Ueber den Begriff eines Notherben und die Erlöschung dieser Eigenschaft in besonderer Anwendung auf teutsche Erbverträge vorzüglich nach dem römischen und baierischen Civilrecht

von

Nicolaus Thaddäus Gönner.

Landshut,
bey Philipp Krüll, Universitäts-Buchhändler
1812.

R
488. B.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Meine Aufsätze über die Klage der Enkel gegen das Testament ihrer Großmutter, welche schon zehn Jahre vor ihrem Tode ihr sämtliches gegenwärtiges und künftiges Vermögen als Erbschaft durch einen feyerlichen Erbvertrag ihren Descendenten übergeben, sich dabey die freye Disposition über gewisse Gegenstände vorbehalten, und vor ihrem Tode über dieses vorbehaltene Vermögen in Form eines Testaments disponirt hatte, ohne darin ihre Descendenten als Erben zu benennen, fanden in den heidelberger Jahrbüchern einen Recensenten, wie man nach jenem Tone, welchen dieses heidelberger Institut gegen Landshut überhaupt angenommen hat, schon im voraus erwarten kann. Stolzes Absprechen, Arroganz und grobe Unwissenheit blickt überall hervor. Der Recensent ist ein solcher Ignorant, daß er

1) einen Notherben ohne Daseyn eines Rechts auf den Pflichttheil annimmt;

 2)

2) daß er eine Klage wegen pflichtwidriger Präterition zuläßt, wo keine Erbschaft im Rechtssinne mehr da ist, von welcher ein Notherbe ausgeschlossen werden konnte;

3) daß er den Notherben jene Klage zugestehet, wodurch sie Erben werden wollen, was sie schon seit zehn Jahren aus dem Erbvertrage sind und bleiben;

4) daß er bey Erbverträgen nicht einmal den Zeitpunkt des Anfalls der Erbschaft kennt;

5) daß er Vermögen von Erbschaft nicht zu unterscheiden verstehet, und glaubt, es trete der casus intestati ein, wenn nach einem vorausgegangenen Erbvertrage der contrahirente Erblasser ohne Testament verstirbt;

6) daß er, was ihm die Krone aufsetzt, den Descendenten, welche Vertragserben sind, also auf keine Art mehr Intestaterben des nämlichen Erblassers seyn oder werden können, eine Klage zuerkennt, wodurch sie nichts anders fordern können, als daß ihnen rescisso testamento die Erbschaft ab intestato (als Intestaterben) zuerkannt werde.

Sol-

Solche Ignoranzen schleudert man von Heidelberg aus gleich der Weisheit vom Dreyfuß in die Welt, sobald man Landshut etwas anhängen möchte: Solche Sudeleyen sollen in Jahrbüchern der Literatur aufbewahrt werden: Solcher Unsinn soll die öffentliche Meynung bestimmen! Mögen doch die würdigen Männer in Heidelberg diesem Unwesen steuern, damit nicht Knaben, welche von der Redaction erst noch ein paar Jahre in die Schule geschickt werden sollten, über die Schriften eines Mannes absprechen, und damit nicht die Jahrbücher unserer Literatur durch Leidenschaft und Bubengeschwätz entweihet werden.

Doch kam mir jene Recension, weil ich die Werke selbst, aber keine Recensionen lese, und die Menge gelehrter Zeitungen unter andern als einen Grund ansehe, warum Frankreich und England gegen Teutschland an großen Männern hervorragt (denn dort gibt es viele gelehrte Männer, bey uns, leider! viele gelehrte Zeitungen) nicht eher zu Gesicht, als bis der Herr Advocat v. Ehrne oder ein anderer unbekannter Verfasser diese Recension in einer Druckschrift für das Interesse seiner Parthey in eben jener Präteritionssache benutzte.

Da glaubte ich der Wahrheit und mir eine Zurechtweisung jener Recension schuldig zu seyn, ich bemerkte, daß über die Grundprinzipien der Lehre von Notherben noch manches im Dunkeln liege, und so entstand diese Abhandlung, worin ich es nur mit der Wahrheit, mit dem heidelberger Recensenten nicht mehr zu thun habe, indem mir ausser dem, was ich zum Beweise seiner arroganten Ignoranz bereits anführte, über ihn noch mehr zu sagen überflüssig schien.

Daß der Herr Advocat v. Ehrne dieser Recension eine Lobrede hielt, tadle ich nicht, sie war ja dem Interesse seiner Parthey nützlich, ohnehin liegt die höhere Region der Wissenschaft ausser seinem Berufe, er ist also auch dafür nicht verantwortlich. Deßhalb erkläre ich, daß von allem dem, was ich über den heidelberger Recensenten sagte, Nichts ihm gelte, ihm hätte ich nicht geantwortet, weil ich ungleichen Kampf hasse.

Uebrigens hielt ich mich bey dieser wissenschaftlichen Untersuchung an die Quellen, sie mit gelehrtem Prunke auszustatten schien mir unnöthig, wenn mir auch mein gegenwärtiger Beruf dazu Zeit gelassen hätte.

München am 15. Februar 1812.

Sonderbar sind die Fügungen des Schicksals auch in Ansehung der Wissenschaft. Jahrhunderte verstreichen unter dem Glauben, ein wissenschaftlicher Gegenstand sey von allen Seiten erschöpft, und zur klaren Erkenntniß gebracht: auf einmal kommt ein äusserer Anstoß, ein Zufall stellt denselben Gegenstand in eine Seite, woran man erst wahrnimmt, wie weit man von richtiger Anschauung entfernt ist.

So wichtig ist die Jurisprudence für die Rechtswissenschaft, und so gewiß, daß da, wo diese vernachlässiget wird, die ganze Rechtsverfassung, Legislation und Doctrin niemals jenen Grad von Vollkommenheit erreicht, dessen sie bedarf! Darum war die Zeit der römischen Rechtsgelehrten, deren Fragmente uns Justinians Compilation in den Pandekten aufbewahrt, die Blüthezeit des römischen Rechts, aber die römischen Prudentes waren auch nicht bloß Schul- oder Stubengelehrte (Docti), sie schöpften aus dem Buche lebendiger Erfahrung, sie waren

Weise

Weise (Prudentes) im eigentlichen Sinne des Worts, und ihre Responsa waren Sprüche der Weisheit, die sich der Legislation und der Doctrin mittheilte. Darum hat sich in wenigen Jahren Frankreichs Rechtsverfassung zu einer Höhe emporgeschwungen, die wir anstaunen; die Publicität der Urtheile, die Sammlungen, wodurch sie auch für die Wissenschaft Gemeingut der Nation werden, belebt die Richter mit einem wissenschaftlichen Geiste, die Doctrin mit Ehrfurcht gegen reflectirte Erfahrung, und giebt der Nation ihre d'Aggesseau, Merlin, Locré, in welchen wir die Papinian, Ulpian, Paulus der Römer wieder aufleben sehen, denn nur in diesem Geiste wird der Richter zugleich Gelehrter, jedes Urtheil ein Beitrag für die Rechtswissenschaft, und jeder Rechtsstreit ein Gewinn für die Nachkommen zum Ersatze des Uebels, das jeder Prozeß an sich ist; indem die Jurisprudence einen Rechtssatz selbst so genau bestimmt, daß darüber für die Folge kein Streit mehr zu fürchten ist. a)

Wer ohne Erfahrung nur aus den Produkten der Doctrin sich belehrt, der sollte kaum denken,

daß

---

a) Archiv Band III. Num. XV.

daß wir über Pflichttheil und Notherben an klarer und richtiger Erkenntniß noch weit zurück sind, und doch zeigt uns die Erfahrung, daß es nicht anders sey.

Fordert Wissenschaft und Legislation, die beyden Fragen zu sondern, was ist ein Notherbe und wer ist Notherbe? oder genügt der Satz: Eltern und Kinder sind Notherben? — Ist das Gebot der Gesetze, daß Notherben in einem Testamente wenigstens für den Pflichttheil als Erben eingesetzt werden müssen, die Anordnung einer Formalität, einer inneren Solennität der Testamente, oder eines Rechts, welches den Notherben auf den Pflichttheil zustehet? — Hat demnach die Klage wegen pflichtwidriger Ausschließung oder Uebergehung der Notherben ihren Grund in Verletzung einer Formalität, oder in Verletzung ihres Erbrechts? — Ist es gleichgültig, ob das Gesetz sagt: Kinder und Eltern dürfen in einem Testamente nicht ausgeschlossen werden, oder ob es sagt; Notherben dürfen von der Erbschaft nicht ausgeschlossen werden? — Wenn das Gesetz Fälle bestimmt, in welchen Kinder und Eltern unter dem Namen des Pflichttheils nichts

mehr verlangen können, ist mit dem Rechte auf den Pflichttheil auch das Klagerecht wegen pflichtwidriger Präterition erloschen? — Ist also das Recht der Kinder und Eltern, die Einsetzung als Erben zu verlangen, bedingt durch die Berechtigung zum Pflichttheil, oder eine bloße Folge der Abstammung, folglich so unauslöschlich, wie die angeborne Eigenschaft eines Descendenten und Ascendenten?

Vergebens sucht man Aufschluß über diese wichtigen Fragen, welche nicht weniger als den Geist des ganzen Rechtsinstituts der Notherben und des Pflichttheils angehen, in den Werken selbst jener Rechtslehrer, welche im Rufe gründlicher Gelehrsamkeit stehen. Gewöhnlich verwechseln sie die Person der Notherben mit dem Begriffe des Notherben, und begnügen sich zu sagen, Eltern und Kinder seyen Notherben, und Notherben gebühre der Pflichttheil; oder wenn sie auch den Begriff eines Notherben angeben, so gehen sie doch an den Folgen, besonders rücksichtlich der Frage, ob und wann die Eigenschaft eines Notherben aufhören könne, und welche Folgen die Erlöschung des Rechts auf den Pflichttheil hervorbringe, so sorglos

los vorüber, als ob daran gar nichts liege. Nicht einmal die gewöhnliche Methode der Doctrin, zuerst die Natur eines Rechts, dann seine Entstehung, endlich seine Erlöschung zu untersuchen, konnte ihre Aufmerksamkeit auf diesen wichtigen Gegenstand erregen. Nach jenen Sätzen prüfen sie dann, wie der Pflichttheil hinterlassen werden müsse, sie sagen, es müsse titulo institutionis universali geschehen, und da strenge Logik die Sache bloß positiver Gelehrten nicht zu seyn scheint, so verwechseln sie den Modus mit dem Titulus, glauben es sey einerley, ob sie fragen: in welcher Art oder unter welchem Rechtstitel muß der Pflichttheil gegeben werden? und da sie einmal von der Art und Weise den Pflichttheil zu hinterlassen, gesprochen haben, so finden sie es ganz natürlich, die Erbeinsetzung der Notherben zu den inneren Solennitäten eines Testaments zu rechnen, deren Verabsäumung, es sey durch Präterition oder unrechtmäßige Enterbung, das Testament rücksichtlich der Erbeinsetzung nichtig mache, und die Erbschaft an die Notherben als Intestaterben deferire.

Man wird mir die Aufzählung der Schriftsteller, die nichts gründlichers lehren, gerne erlassen.

lassen. Exempla sunt odiosa, ich erspare dabey Zeit und persönlichen Haß, womit derjenige, der seine Zeitgenossen eines Irrthums belehren will, ohnehin genug zu kämpfen hat. Auch entschuldige ich die Gelehrten, welche bisher uns gerade das nicht lehrten, was wir zu wissen brauchen, denn vielleicht machten wir eben erst die Erfahrung, daß dieses Eiland Küsten und Buchten habe, die noch nicht genau untersucht sind! Selten schwingt sich der Rechtsgelehrte höher, als ihn der Gesetzgeber leitet, der positive Rechtsgelehrte ist fast niemals besser, als sein Gesetzbuch. Was tiefer liegt, als in dem materiellen Theile eines Gesetzes, das fördert gewöhnlich erst ein äußerer Anstoß zu Tage; man muß erst an eine Küste verschlagen werden, um die Nothwendigkeit ihrer genauen Untersuchung zu fühlen. Der Anstoß ist gekommen, und die heidelberger Jahrbücher' haben das Verdienst, durch eine finstere Recension bewiesen zu haben, daß man des Lichts bedürfe. Es soll diesem wichtigen Gegenstand des Civilrechts Licht werden! Erst vernehme man den Fall, welcher diesen Gegenstand zur Sprache brachte, um daraus das Wesen und das Interesse jener Fragen genau zu durchschauen.

Therese Freyfrau von Daxberg, geborne Gräfin von Closen auf Schönburg und Armstorf hatte mit ihrem Gatten, dem geheimen Rathe und Vizedom, zwey Töchter erzeugt, beyde waren verehelichet und mit Kindern gesegnet.

Drey Jahre nach dem im Jahr 1798. erfolgten Tode ihres Gatten, am 10. August 1801. entschloß sich die Freyfrau von Daxberg, ihr eigenes beträchtliches Vermögen von beiläufig zweymalhunderttausend Gulden bey Lebzeiten ihren Descendenten als Erben durch einen Erbvertrag zu übergeben. Der Erbvertrag selbst wird in der Urkunde „Divisio parentis inter liberos per actum inter vivos irrevocabilem" genannt. Daß nun

I. hier ein wahrer Erbvertrag zum Grund liege, also die Descendenten durch einen für beyde Theile unwiderruflichen Vertrag die Erbschaft ihrer Mutter und Großmutter erlangt haben, daß sie also Heredes ex pacto sind, gehet aus den Worten und aus dem ganzen Inhalt des Vertrages selbst hervor. b)

II.

b) Der Cod. Maxim. bavar. civilis Part. III. Cap. XI. §. 1. num. 8. stellt ausdrücklich das Merkmal eines eigent-

II. Daß die Erbschaft der Freyfrau von Daxberg, als eine Universitas jurium et obligationum der Erblasserin, an die Descendenten durch diesen Vertrag übergieng, beweisen folgende Stellen:

1) im Eingang des Erbvertrages vom 10. August 1801 kommt folgende entscheidende Stelle vor:

„es kommt daher vorläufig zu bemerken,
„daß zwo Massen vorhanden sind, jene
„des erwähnten, (schon vorher 1798 ver-
„storbenen) Freyherrn von Daxberg,
„und diese der benannten Tit. verwittwe-
„ten Freyfrau von Daxberg, zu wel-
„chen die Erben sind ꝛc.“ (die vorbe-
„merkten Descendenten.)

die Masse der Freyfrau von Daxberg wurde in dem Vertrage gleich gestellt der Masse des Freyherrn von Daxberg, wie also diese als Erbschaft, als Universitas bestand, so war

eigentlichen Erbvertrags auf, wenn derselbe per actum inter vivos und auf eine unwiderrufliche Weise abgeschlossen wurde. Diese Eigenschaft ist auch unter den Partheien bisher gar nicht bezweifelt worden.

war auch jene als Universitas Gegenstand des Erbvertrags, und da der Vertrag beyde Massen an Erben übertrug, so waren auch beyde Massen eine wahre Erbschaft im rechtlichen Sinne.

2) Noch entscheidender ist die Stelle, welche sich an die eben ausgehobene anreihet, in den Worten:

„die Erbschaft des seligen Tit. Frey-
„herrn von Daxberg ist durch des-
„sen im Dezember 1798 erfolgtes Able-
„ben bereits anfällig worden, und
„die Erbschaft der Tit. Freyfrau von
„Daxberg erhält gegenwärtig
„durch die im Eingange schon bemerkte
„Abtheilung Parentis inter liberos
„per actum inter vivos irrevocabilem
„ebenfalls die Eigenschaft der
„Anfälligkeit."

Das gesammte Vermögen der Freyfrau von Daxberg gieng also durch diesen Vertrag nicht als eine Uebergabe einzelner Güter sondern als Erbschaft, als eine wahre Universitas, an die Vertragserben über.

3)

3) Sogar wurde, um ja die Möglichkeit zu entfernen, daß die Freyfrau von Daxberg ausser den nachher anzuführenden ihrer freyen Disposition vorbehaltenen einzelnen Gegenständen noch eine juristische Universitas besitze, und um den Charakter der Universitas auch an dem künftigen Vermögen auszudrücken, §. 6. dieses Erbvertrags bedungen,

„daß auch die gesammten Schulden und „Ansprüche (passive) den Erben zur Last „fallen, dagegen kommt selben jeder neu„erliche Anfall oder lucrative Zu„wachs, der sich ausser dem Um„fange der gegenwärtig überge„henden Masse annoch heraus„wirft, und in der Folge selben qua „Erben der verwittweten Freyfrau von „Daxberg zugehet, nach eben diesem „Verhältnisse (von 2 zu 1 Drittel unter „beyden Erben) in die Vertheilung.“

also ausser demjenigen, was der Freyfrau von Daxberg zur freyen Disposition vorbehalten war, gehörte alles den Erben, die ganze gegenwärtige und zukünftige Universitas war, mit einziger Ausnahme der einzelnen vorbehalte-

nen

nen Objekte, war als Erbschaft an die Vertragserben übergegangen, die Freyfrau v. Daxberg besaß vom Tage dieses Vertrags an nur einzelne Theile ihrer Erbschaft, keine Universitas mehr.

III. Dieses scheint freylich sonderbar, und ist nach römischem Rechte nicht möglich, welches die Verträge über die Erbschaft eines Lebenden verbiethet, und von dem Satze ausgehet: Viventis nulla hereditas. Aber nach teutschem und baierischem Rechte ist es möglich, sobald ein Erbvertrag bey Lebzeiten des Erblassers die Gesammtheit seines gegenwärtigen und künftigen Vermögens als Erbschaft an die Erben überträgt. Hier wird der Todesfall des Erblassers durch Vertrag noch bey dessen Lebzeiten anticipirt, hier ist der Zeitpunkt des Vertrags auch der Zeitpunkt seines juristischen Todes c). Von nun an besitzt er

c) Kreitmayer Annotat. ad Codic. civil. Part. III. Cap. I. §. 2. num. 4. lit. d. Eine im wahren wissenschaftlichen Geiste geschriebene Stelle, ein Beweis, wie ein denkender Rechtsgelehrter Prinzipien eines fremden Rechts auf vaterländische Institute anwenden muß.

er nur noch Vermögen als Theil einer schon dem Erben übertragenen Universitas, und kann darüber nur noch als über eine einzelne Sache titulo singulari disponiren, das Vorbehaltene ist dann, wenn es auch ein Conplex mehrerer Sachen ist, und den Schein einer Verlassenschaft hat, dennoch juristisch nur eine Res singularis, keine Universitas mehr, weil die Erbschaft als solche selbst mit Einschluß der künftigen Anfälle an die Vertragserben übergieng, und einzelne Sachen, gleichviel ob eine oder mehrere, der besonderen Disposition vorbehalten blieben. Dieser Zustand des anticipirten Todes und anticipirten Erbfalls haben die Vertragserben herbeygeführt, indem sie im Eingang des Vertrags sagen:

„Die Erbschaft der Tit. Freyfrau
„v. Daxberg erhält gegenwärtig
„durch die im Eingange schon bemerkte
„Abtheilung parentis inter liberos
„per actum inter vivos irrevocabilem
„ebenfalls die Eigenschaft der
„Anfälligkeit.“

Wie sie dasselbe von der durch den Tod des Freyherrn von Daxberg eröffneten Erb-

schaft

schaft desselben im vollkommener Gleichstellung beyder Erbschaften ausgesagt hatten.

IV. Daß die Descendenten die Erbschaft als Erben, folglich titulo universali und ganz mit der Eigenschaft, wie es die Gesetze vom Pflichttheil der Notherben vorschreiben, erhalten haben, bedarf nach den bereits angeführten Stellen des Erbvertrags keines Beweises mehr.

In diesem Erbvertrage wurde der Erblasserin bedungen die freye und ungehinderte Disposition

1) über eine Summe von 10,000 fl., welche von den Erben unweigerlich alsogleich nach ihrem Tode bezahlt werden sollte;

2) über ihre sämmtliche Mobiliarschaft;

3) über mehrere Grundstücke in Landshut, welche sie aber mit unzerstörbarer Großmuth noch bey Lebzeiten einem ihrer Schwiegersöhne überlassen hat. Es ist sichtbar, daß der ganze bedungene Vorbehalt nur einzelne Sachen, zwar der Zahl nach Mehrere; aber dem Rechtssinne nach nur res singulares betroffen habe.

Bis zu ihrem Tode ergab sich kein neuerlicher Anfall, kein lucrativer Zuwachs ihrer Erbschaft, welcher kraft §. 6. des Erbvertrags von 1801 den Vertragserben doch selbst dann nur ex pacto nicht ab intestato gebührt hätte, sie hatte nichts mehr, als eine Mobiliarschaft von beyläufig 2000 fl. im Werthe und jene 10,000 fl. zur freyen Disposition.

Hierüber errichtete sie kraft des Erbvertrags von 1801 im Jänner 1810 eine letztwillige Disposition in Form eines Testaments, in dessen Eingang sie sich auf den Erbvertrag von 1801 bezog, und ihre Disposition auf ihr noch übriges weniges Vermögen ausdrücklich einschränkte. Hierin benannte sie zum Lohne drey und zwanzigjähriger treuer Dienste ihre Kammerjungfer, welche ihre ganze Lebenszeit ihrer Dienstherrschaft aufgeopfert hat, zur Erbin und beschwerte sie mit einigen Legaten.

Diese letztwillige Verordnung wurde von den Descendenten der Freyfrau von Daxberg, uneingedenk dessen, daß sie ex pacto die ganze Erbschaft derselben bereits zehn Jahre vor ihrem physischen Tode durch ihren im Vertrage anticipirten Anfall erhalten haben, aus dem Grunde angefochten,

weil

weil sie als Descendenten Notherben seyen, weil im Testamente die Notherben präterirt seyen, und weil ein Testament, das die Notherben präterirt, ungültig sey.

Die Beurtheilung des Falles selbst, bey welchem eine Menge von Rechtswahrheiten neues Licht erhalten, werde ich nachher liefern, wenn ich zuerst das Wesen eines Notherben, den Grund und Umfang seiner Rechte, und insbesondere die Fragen untersucht habe, ob die Einsetzung eines Notherben Formalität, ob sie eine innere Solennität der Testamente sey, sodann ob die Eigenschaft eines Notherben erlöschen, und ob der Vertrag- oder Testamentserbe überhaupt die Klage wegen Präterition anstellen könne?

Diese Punkte sind bey einem wichtigen Gegenstand unsers Civilrechts noch gar nicht gründlich erörtert, diese Fragen noch nicht befriedigend beantwortet worden. Ich werde sie nach dem römischen und baierischen Civilrechte untersuchen, und beyde Gesetzbücher überall in Parallelle stellen, weil offenbar das baierische Civilrecht dem römischen Rechte nachgebil-

det worden, weil es vorzüglich im Erbrechte überhaupt durchgehends dem römischen Rechte als Leitstern folgt, und dennoch durch eine verbesserte Redaction derselben Grundsätze alle Controversen, welche hierin Justinians Novelle veranlassen konnte, glücklich ganz in Justinians Geiste, und doch mit Beysätzen, welche die Anwendung auf das im Erbrecht vorkommende teutsche Institut der Erbverträge erleichtern, auf eine bewunderungswürdige Art glücklich abgeschnitten hat. Ehrfurcht hat mir Kreitmayers heller Blick abgedrungen, mit Erstaunen habe ich bemerkt, wie er oft mit einem einzigen Worte, oft durch eine besondere Stellung, den Mängeln der Redaction von Justinians Novelle und doch im Geiste derselben nachgeholfen hat, ich begreife daher gar nicht, wie einige glauben wollen, das in Frage stehende Testament könne nach römischen Rechte, aber nicht nach baierischen Rechte gültig seyn; wer dieses behauptet, der kennt wohl den Buchstaben unsers guten Gesetzbuchs, aber seinen Codex versteht er nicht. Doch zur Sache!

I. Wenn irgend ein positives Gesetz der Regel, daß jeder Mensch über sein Vermögen auf den Fall seines Todes nach Wohlgefallen verfügen

gen könne, eine Beschränkung beyfügt, vermöge deren gewisse Personen aus dem Vermögen des andern einen durch das Gesetz bestimmten Antheil erhalten sollen, welcher ihnen durch eine willkührliche Disposition nicht entzogen werden kann, so entstehet aus dieser einzigen Verordnung des Gesetzes der Begriff des Pflichttheils und des Notherben; Pflichttheil (Legitima, Nothgebührniß) ist jener Antheil, welcher einem Subjecte aus dem Vermögen des Andern kraft unmittelbarer gesetzlichen Verordnung gebührt, und Notherbe ist jene Person, welche zu dem Pflichttheil berechtiget ist. Beyde Begriffe sind demnach Wechselbegriffe, einer kann ohne den andern nicht gedacht werden, beyde sind eines und dasselbe, die nämliche Bestimmung des Gesetzes, angewendet auf das Objekt, bezeichnet den Begriff des Pflichttheils, angewendet auf das Subjekt, den Begriff des Notherben. Ohne Berechtigung zum Pflichttheil kann also ein Notherbe gar nicht gedacht werden.

Diese Wahrheit ruhet in der Natur und in den Gesetzen der Logik so unerschütterlich, daß keine Redaction eines positiven Gesetzes, kein Gewand

wand, in welches ein positiver Gesetzgeber jene Verordnung einkleidet, daran etwas verändern kann.

Die Eigenschaft eines Notherben ist immer eine Rechtsqualität, deren Begriff vorher aufgesucht und bestimmt werden muß, ehe man fragt, welchem Subjecte jene Rechtsqualität zukomme; denn sagt man, Kinder und Eltern sind Notherben, so bleibt ja die Hauptfrage übrig, was sie in dieser Rechtseigenschaft seyen, d. h. was ein Notherbe überhaupt sey.

Mag auch der Gesetzgeber die Form der Doctrin vermeiden, und des Satzes eingedenk: omnis definitio in jure periculosa d), alles in die einfache Bestimmung zusammenfassen, „Kindern und Eltern gebührt der Pflichttheil," er hat dennoch mit dieser scheinbar ein=

d) L. 202. D. de Regulis Juris. Eine von vielen mißverstandene Stelle. Kein Gesetzbuch ist ohne Angabe der Merkmale eines Rechtsgeschäfts oder Instituts denkbar, wenn gleich der Gesetzgeber die Schuldefinitionen und ihre Form vermeidet, also kein Gesetzbuch ohne Definition in diesem Sinne.

einzigen Bestimmung zwey Sätze ausgesprochen, nämlich erstens, daß gewissen Subjecten ein Recht auf den Pflichttheil zustehe, oder mit andern Worten, daß er einen Pflichttheil und Notherben anerkenne, sodann zweyteus, daß Eltern und Kinder jene Subjecte seyen, welchen der Pflichttheil gebührt. Allemal muß der Rechtsgelehrte, um in den Geist dieser Verordnung einzudringen, und um zu jener doctrinellen Anschauung zu gelangen, durch welche er methodisch die im Gesetze übergangenen, aber aus dem Geiste und Grunde desselben abzuleitenden Folgerungen richtig ziehen kann, die Fragen, was ist ein Notherbe und wer ist Notherbe, in seinen Forschungen genau unterschieden. An der zweyten Frage hat die Doctrin eigentlich gar nichts zu thun, desto wichtiger ist ihre Function in Ansehung der ersten Frage. Jene ist erschöpft durch den Ausspruch des Gesetzgebers: „Kinder und Eltern sind die Notherben," diese fordert, eben weil es einer Rechtsqualität gilt, eine doctrinelle Forschung ihres Grundes, ihrer Wirkungen, ihrer Dauer.

Niemals darf man aus dem Auge verlieren, daß ein Gesetzgeber nach den Eigenthümlichkeiten der legislativen Form bey jedem Rechtsinstitute

die

die ewigen unabänderlichen Aussprüche der Vernunft, welche die Doctrin entkleiden und zergliedern muß, alsogleich mit allen positiven Bestimmungen des Rechtsinstituts verwebt, ohne dadurch jene unabänderlichen Aussprüche verändern, oder die Doctrin in ihrem Amte dadurch stören zu wollen; diese Absonderung der Idee von ihrer Verwirklichung befreyt das Gesetz von dem Körper, auf daß der Geist in seiner Klarheit erscheine, diese Absonderung unterscheidet den Legisten von dem Rechtsgelehrten, jener hat es nur mit dem Körper, mit dem Buchstaben des Gesetzes zu thun; dieser beschäftiget sich mit seiner Seele im wissenschaftlichen Geiste. Leider ist der Satz wahr: multi vocati, pauci electi, viele Legisten, wenige Rechtsgelehrte!

Wenige Materien des Civilrechts bestärken jene methodologische Beobachtung so stark, wie eben die Lehre von Notherben und Pflichttheil, ich will darum, um diese Arbeit auch für ächte Methode eines denkenden Rechtsgelehrten nützlich zu machen, hiebey noch länger verweilen. Erlaubt der Gesetzgeber, daß der Pflichttheil dem Notherben auch unter einem singulären Rechtstitel gegeben werde, so wird er sich anders

aus-

ausdrücken, als wenn er fordert, daß der Pflichttheil unter einem universellen Rechtstitel gegeben werde; im ersten Falle wird er allenfalls den Gegenstand bey der Anfechtung letztwilliger Dispositionen auffassen, und bestimmen, daß Kinder, welche den Pflichttheil erhalten haben, das elterliche Testament nicht anfechten können. So geschah es bey den Römern, solange der Pflichttheil vor Justinians Novelle unter einem singulären Rechtstitel gegeben werden konnte, daher finden wir in den Pandekten den merkwürdigen Ausspruch des großen Ulpian:

„Si quis mortis causa filio donaverit
„quartam partem eius, quod ad eum
„esset perventurum, si intestatus pa-
„tersamilias decessisset, puto secu-
„re eum testari."

eben in dem Titel de inofficioso testamento e), welches die Klage war, womit pflichtwidrig übergangene Erben ein Testament anfechten konnten. Ist des Gesetzgebers Wille, daß den Notherben der Pflichttheil gebühre, und erkennt er den Notherben nur das Recht zu, den Pflichttheil mittelst einer Reduction der ihn verletzenden Handlung zu ver-

e) L. 8. §. 6. D. de inofficioso testamento.

verlangen, ohne diese weiters für ungültig zu erklären, so wird er, wie es im Napoleonischen und neuen österreichischen Civilgesetzbuch f) richtig geschehen ist, sich damit begnügen, daß er das Quantum des Pflichttheils bestimmt, daß er sagt, der Pflichttheil könne auf jede Art, unter Lebenden oder von Todes wegen gegeben werden, und daß er bestimmt, wer im Pflichttheil verletzt ist, könne verlangen, daß die verletzende Disposition auf den Pflichttheil reducirt werde. Will der Gesetzgeber, der Pflichttheil solle in der Eigenschaft eines Erbtheils hinterlassen werden, so bringt dieses nothwendige Unterschiede in dem Ausdruck hervor, aber auch hier muß der denkende Rechtsgelehrte das, was an dieser Bestimmung wesentlich ist, von dem, was der zufälligen Redaction angehört, unterscheiden. Wesentlich am Willen des Gesetzgebers ist in dieser Voraussetzung: 1) daß gewissen Personen der Pflichttheil gebühre, 2) daß diese Personen Eltern und Kinder seyen, 3) daß der Pflichttheil denselben als Erben hinterlassen werden müsse. Nun sehe man, was Redaction an einem Gesetze leisten kann, und wo

---

f) Code Napol. Art. 919. 920. Oesterr. Gesetzbuch §. 762. ff.

wo das Amt der Doctrin anfängt, an einem der hellesten Beyspiele, wie vielleicht das ganze Civilrecht kein Beyspiel aufzeigen kann! Ich setze jenen drey Punkten noch bey, daß der Pflichttheil in der Hälfte des Intestaterbtheils bestehe, und daß ein Gesetzbuch keine andere Uebertragung des Erbrechts als durch Intestatfolge oder durch Testament und keinen anderen Zeitpunkt der Eröffnung einer Erbschaft als den Zeitpunkt des Todes kenne. Nach den Regeln der legislativen Form werde ich nun sagen:

„Kinder und Eltern sind verbunden, bey ihrem Tode einander wenigstens in der Hälfte dessen, was sie durch die Intestatfolge erhalten hätten, im Testamente als Erben einzusetzen."

Hier ist Alles in einen Satz zusammengefaßt, und viele abstrakte Rechtssätze sind verwebt in die dem Gesetzbuch angemessenen Institute, der Gesetzgeber hat sein Amt erfüllt, und was ist nun das Amt der Doctrin, um in den Willen und Geist des Gesetzgebers ganz einzudringen? Die Doctrin analisirt, und sie muß sagen: 1) das Gesetz spricht aus, gewissen Per-

sonen gebührt ein bestimmter Antheil an dem Vermögen kraft des Gesetzes, daß ihnen der Antheil durch keine Disposition des Besitzers entzogen werden kann; dieser Antheil heißt Pflichttheil, und dem der Pflichttheil gebührt, heißt Notherbe. 2) Die Personen, welchen der Pflichttheil gebührt, sind Eltern und Kinder. 3) In Ansehung des Betrags bestehet derselbe in der Hälfte der Intestatportion. 4) In Ansehung der Qualität oder des Rechtstitels wird erfordert, daß der Pflichttheil als Erbtheil, d. h. unter dem Rechtstitel eines Erben hinterlassen werde; da nun 5) kraft anderer gesetzlichen Bestimmungen die Erbschaft durch den Tod anfällig wird, und 6) Testamente die Handlung sind, wodurch man die Erben seiner Erbschaft benennt, so ist verordnet, daß der Pflichttheil mittelst Erbeinsetzung im Testamente hinterlassen werde. So analisirt die Doctrin die einzelnen Sätze, welche der Gesetzgeber durch eine glückliche Redaction zusammengefaßt hat, so abstrahirt sie das Prinzip aus der auf die Institute des Gesetzbuchs angepaßten Einkleidung, so entwickelt sie die Prämissen, welche den Gesetzgeber zu jenem Resultate führten, das er als seinen Willen verkündete, so dringt sie in den

Grund

Grund und Geist des Gesetzes, so unterscheidet sie klar das Wesentliche am Willen des Gesetzgebers von der zufälligen Redaction des Gesetzes, so erhebt sie die Gesetzkunde zur Wissenschaft eines positiven Rechts, nur auf diesem Wege entdeckt sie Mängel der Redaction und macht sie unschädlich, nur auf diesem Wege ist sie die unentbehrliche Nachhülfe des Gesetzbuchs.

Und die Vortheile dieser Methode, wie groß sind Sie! Unterstelle man den Fall, und er existirt, der Legislator habe neben dem gewöhnlichen Gange, Erbschaften nach dem Tode durch testamentarische oder gesetzliche Erbfolge deferiren zu lassen, auch Verträge als ein Mittel sanctionirt, wodurch man noch bey lebendigem Leibe die Erbschaft anfällig machen und an Erben durch Vertrag auf unwiderrufliche Weise übertragen kann; der Legislator habe aber die Prinzipien des Erbrechts nur in die Kapitel niedergelegt, wo er den gewöhnlichen Erbgang bestimmte, bey Erbverträgen sich auf ihre Sanction beschränkt, und von den Wirkungen wenig gesagt, weil er sie nur als Folgesätze jener Prinzipien betrachtete, deren Anwendung bey genugsamen

samen Nachdenken keinem Zweifel unterliegen kann: in welcher peinlichen Lage befindet sich der Legist, wie klar dagegen siehet der Rechtsgelehrte! Jener stehet, wenn er im Th. III. Kap. I. §. 2. des Cod. civ. bavar. liest, „die Erbschaft wird durch den Tod des Erblassers eröffnet" oder wenn ihm das römische Axiom g) beyfällt: Viventis nulla hereditas — und wenn ihm nun ein Vertrag vorkommt, worin ein Mensch bey Lebzeiten seine Erbschaft durch eine unwiderrufliche Handlung unter Lebenden für anfällig erklärt — wenn er ferner in eben dem §. 2. des baierischen Landrechts liest: „Erbschaft ist ein Generalbegriff (Universitas juris) aller und jeder von dem Verstorbenen hinterlassenen Güter, den Activ- und Passivforderungen" oder wenn ihm eben diese Bestimmung im römischen Rechte begegnet, wornach denn jeder Mensch nur eine Erbschaft hinterlassen kann — und wenn ihm nun ein Vertrag vorkommt, worin ein Mensch bey Lebzeiten seine Erbschaft anfällig werden ließ, sich aber in demselben Vertrage gewisse Objekte zur freyen Disposition vorbehält, worüber

g) L. 1. D. de hered. vel actione vendita. L. 2. §. 2. D. de vulgar. et pup. Substit.

über er also von Todes wegen noch disponiren kann — so steht der Legist (man verzeihe mir von dem heidelberger Recensenten, dessen Ignoranz und Arroganz nichts anders verdient, das unedle Gleichniß) wie der Ochs am Berge! Den Rechtsgelehrten läßt seine Wissenschaft nicht auf Abwege gerathen; 1) er beziehet alles, was in Ansehung der Erbschaft eines Verstorbenen im Gesetze vorkommt, auf den Zeitpunkt, wo durch Vertrag der Lebende seine Erbschaft gleichwie durch seinen Tod anfällig macht: 2) weil Testamente und Erbverträge darin zusammentreffen, daß das Erbrecht durch den erklärten Willen des Erblassers übergehet, so beziehet er das, was von Testamenten gilt, auf Erbverträge, nur, wegen dem Hinzutreten eines Vertrags, mit Ausnahme der Widerruflichkeit: 3) weil der Satz, jeder Mensch hat nur eine Erbschaft, vernunftgemäß ist, so weiß er, daß, wo einmal diese Erbschaft durch Vertrag eröffnet wurde, der zur freyen Disposition vorbehaltene Theil keine Erbschaft, sondern nur Res certa, daher eine Disposition hierüber, auch wenn sie nach Form eines Testaments gemacht ist, nur ein Legat, und der darin als Erbe benannte nur heres in re

certa, kein Heres universalis, nur gleich einem Legatar sey: 4) da niemand zugleich ex testamento und zugleich ab intestato Erbe seyn kann (Cod. civ. Part. III. Cap. I. §. 5. num. 7.) und da die Intestatfolge von der testamentarischen ausgeschlossen wird, so weiß er, daß ein Erbe ex pacto so wenig als der Erbe ex testamento zugleich Intestaterbe seyn, und die nämliche Erbschaft oder Theile derselben nicht als Intestaterbe verlangen könne: 5) da derjenige, der einen Testamentserben hat, eine Erbschaft nicht ab intestato deferirt, so weiß er, daß, wenn ein Vertragserbe da ist, dessen Vertrag sich sogar über das künftige Vermögen erstreckt, der Erblasser gar nicht so, als ob er intestatus verstorben sey, selbst dann nicht, wann er über den vorbehaltenen Theil keine Disposition gemacht hätte, betrachtet werden könne, weil immer der Vertragserbe da ist, welcher den Casus intestati unmöglich macht. Der Legist tappt im Dunkeln herum, stößt überall mit dem Kopfe an, und siehet überall vor lauter Gesetzen das Recht nicht, wie vor Bäumen den Wald! Der Rechtsgelehrte ist ganz im klaren, siehet über alles dieses auf den Grund, und stellt mit strengster Consequenz die verschiedenen Arten, eine Erbschaft zu übertragen, Testa-

stamente und Erbverträge in vollendete Harmonie. Die Anwendung dieser Sätze auf Notherben, Pflichttheil, Präterition u. dgl. ergiebt sich zwar von selbst, doch will ich damit hier noch nicht vorgreifen. — Ich kehre nach dieser fruchtbaren Digression zur Untersuchung der Natur eines Notherben zurück, und betrachte zuerst das römische Recht.

Justinians Novelle 115, welche in dieser Materie Epoche macht, muß nicht blos als ein correctorisches, sondern als fragmentarisches Gesetz, als eine Novelle, aufgefaßt werden, und unsere Rechtslehrer, besonders aus der historischen Schule, bedürfen einer näheren Belehrung über den Standpunkt, aus welchem solche fragmentarische Nachhülfen zu betrachten sind. Erscheint ein Gesetzbuch als ein Ganzes, so ist es belebt von einem Geiste, nach welchem jede Bestimmung eine passende Stelle erhält, die Disharmonie unter verschiedenen Normen vermieden wird, und jedes Institut vollständig behandelt, oder wenigstens darauf gesehen wird, daß die über ein Institut vorgetragenen Bestimmungen mittelst doctrineller Uebertragung auf ein anderes verwandtes, und eben deßhalb minder vollständig behandeltes Insti-

tut zu dessen Normirung hinreichen. Kurz, wo das Gesetzbuch als ein Ganzes den Redactoren vor Augen liegt, da können alle Bestimmungen und alle Institute, gleich den Rädern einer Uhr, scharf in einander gefügt werden. Bey Novellen verhält sich das anders, sie sind Fragmente, eingeschoben in ein anderes Gebäude, wobey von dem Alten vieles übrig bleibt, und man bey dem Einschieben oft noch selbst nicht weiß, wie viele Steine vom alten Gebäude dem ausgehobenen Steine als Ruinen nachfolgen. Novellen sind eine Geburt des Moments, wie man eben einen Mangel an der Legislation entdeckt, dem man abhelfen will; da ist man nur darauf bedacht, das Wesentliche der Abänderung vorzutragen, an dem Einfluß des neuen Gesetzes in das ganze System gehet man sorglos vorüber, die Doctrin mag sehen, wie sie das Neue mit dem Alten in ein System bringt! Gerade so giengs Justinian mit dieser Novelle.

Wirklich hat er viel Gutes darin verordnet, und was davon schlecht ist, stehet auf Rechnung einer fehlerhaften Redaktion, denn leider war zu seiner Zeit der Geist edler Simplicität aus den Gesetzen gewichen, und asiatischer Bombast an die Stelle gesetzlicher Präcision ge-

treten. Wie klar hätte das Gesetz werden können, wenn es in der Blüthezeit des römischen Rechts von einem kraftvollen Paulus oder Ulpian redigirt worden wäre!

Vor seiner Novelle hatten die Kinder dann ein Anfechtungsrecht, wenn sie den Pflichttheil nicht wirklich erhalten hatten, das Gesetz wollte den Kindern kein Scheinerbrecht, sondern ein wirkliches und durch Empfang realisirtes Recht auf den Pflichttheil verleihen, und deßwegen konnten die Kinder, wie wir aus Ulpians Worten oben gesehen haben, nach erhaltenem Pflichttheil ein väterliches Testament nicht mehr anfechten. Nach der Novelle weiß man im Anfang des dritten Kapitels selbst nicht, woran man ist. Man liest wohl das Gebot, Eltern sollten ihre Kinder, auch wenn sie diesen die gesetzliche Portion als Schenkung, Legat, Fideikommiß oder auf andere Art gegeben h) hat-

h) Das Wort legitima portio ist bedeutungsvoll; da Justinian die Rechtstitel der Schenkung, Legat u. dgl. beyfügte, so ist unter jenen Worten nur die Quantität des Pflichttheils, nicht dessen Qualität, also nicht der Pflichttheil selbst zu verstehen, da dessen Begriff aus zwey Factoren, der Quantität und Qualität zusammengesetzt ist.

hatten, im Testamente als Erben einsetzen. Sollte eine bloße Einsetzung zum Scheine erfordert werden, oder sollte den Kindern durch das Gebot der Einsetzung die wirkliche Erlangung des Pflichttheils in der Eigenschaft eines Erben gesichert werden? Sollten die Eltern, wenn sie nur die Kinder überhaupt als Erben eingesetzt haben, ihren Erbtheil durch Miterben nach Willkür vermindern können? Sollte die Erbeinsetzung erfordert werden, weil sie Kinder sind ohne Rücksicht auf ein Recht zum Pflichttheil, oder weil ihnen der Pflichttheil als Erben zufallen muß? Alles dieses läßt der Eingang unbestimmt, und erst im fünften Kapitel am Schlusse des Verordnung erfahren wir den Zweck des Gesetzes, und daraus den Willen des Gesetzgebers.

Wollen wir wissen, was eigentlich Justinian hier zu verbessern im Sinne hatte, und was er wirklich abänderte, so müssen wir auf die vorhergehende Gesetzgebung sehen.

1) Vor Justinian brauchte man eine Fiction, als wäre der Testator bey Fertigung seines Testaments, eben weil es so pflichtwidrig ist, nicht bey gesundem Verstande gewesen, um die bekannte Querel gegen pflichtwidrige Testamente einzuführen. Welche Erbärmlichkeit, wenn ein

Ge-

Gesetzgeber zu solchen Erdichtungen seine Zuflucht nimmt, deren Unwahrheit sich in tausend Fällen beweisen ließ! Justinian entkleidete das Gesetz von dieser Fiction, und sprach den Satz rein aus: pflichtwidrige Testamente sind in Ansehung der Erbeinsetzung null (Nov. 115. cap. 3. u. 4.)

2) Welches Testament pflichtwidrig sey, erfahren wir aber erst genau, wenn wir auch das fünfte Kapitel zur Hand nehmen: Dasjenige nämlich, worin die Kinder nicht wenigstens im Pflichttheil als Erben eingesetzt sind, denn würden sie als Erben eingesetzt, so ist der Qualität nach das Gesetz erfüllt, und die Kinder können, wenn sie nicht das gehörige Quantum erhalten haben, ohne das Testament selbst anzufechten, blos auf dessen Ergänzung antragen. Die Kinder können also nach dem Kap. 5. nur den Pflichttheil, diesen aber nach Kap. 3. als Erben fordern, und haben sie ihn nicht so, wie es das Gesetz vorschreibt, erhalten, im Mangel der Quantität auf Ergänzung, im Mangel der Qualität (tituli universalis hereditatis) auf Rescission des Testaments klagen, um die Erbschaft ab intestato zu erhalten.

3)

3) Justinians Absicht bey dem Kapitel 3. war also, den Notherben (Eltern und Kindern als Notherben) ihr Recht auf den Pflichttheil zu versichern, wie er diese Absicht im Kapitel 5. wörtlich i), sogar mit einer Predigt an Eltern und Kinder, und im Kapitel 3 u. 4. der That nach an den Tag legt, indem Notherben, welche den Pflichttheil nicht in gesetzlicher Eigenschaft erhalten haben, verlangen können, daß ihnen die Erbschaft als Intestatfolge zuerkannt werde.

4)

---

i) „Haec autem disposuimus, ut et parentes et filios „a testamentorum injuria liberos reddamus. Cae„terum si qui heredes fuerint nominati: „etiamsi certis rebus jussi fuerint esse contenti, „hoc casu testamentum quidem nullate„nus solvi praecipimus: quidquid autem „minus eis legitima portione relictum est, hoc „secundum nostras alias leges ab heredibus im„pleri. Sola enim est nostrae serenitatis inten„tio, a parentibus et liberis injuriam praeteritio„nis, et exheredationis auferre: Considerare „namque debent parentes, quia et ipsi filii fue„runt, et eadem a suis parentibus speraverunt. „Et similiter qui nunc filii sunt, debent studere „parentum animos sanare: quia et ipsi parentes „fieri desiderant, et a suis filiis optant honorari.“

4) Justinian wollte aber, daß die Notherben den Pflichttheil als Erben erhalten sollten. Das alte Recht sah, wie uns Ulpians Fragment oben lehrte, nur auf die Quantität nicht auf die Qualität des Erhaltenen, und das war offenbar nicht ganz consequent. Der Pflichttheil ist seinem Begriffe nach ein Theil der Erbschaft, wem also der Pflichttheil gebührt, der muß nicht nur das Quantum, sondern dieses auch in der gehörigen Qualität, als Pflichttheil, als Erbtheil, folglich titulo universali erhalten. Mit dem gesetzlichen Durchgriffe, daß die Notherben allemal kraft des Gesetzes als Erben des Pflichttheils anzusehen seyen, wovon die Folge ist, daß die Notherben auch stäts nur auf den Pflichttheil klagen können, wie dieß der napoleonische und österreichische Codex bestimmen, wollte und konnte Justinian nicht nachhelfen, weil es in seinem Systeme lag, daß niemand mit und ohne Testament zugleich beerbt werde, er konnte also nichts anderes sagen, als daß Notherben zu Erben eingesetzt werden müssen, weil sie den Pflichttheil als Erbtheil erhalten sollten, und im Daseyn eines Testaments nur aus dem Testamente Erben seyn konnten.

5)

5) Um nun deutlicher noch die Qualität des Pflichttheils auszudrücken, und den Satz des alten Rechts abzuändern, daß Notherben, welche unter einem singulären Titel das Quantum des Pflichttheils erhalten haben, ein Testament nicht angreifen können, zählte Justinian einige singuläre Rechtstitel auf, und bezeichnete die übrigen mit den allgemeinen Worten: „seu per alium quemcunque modum“; daß aber darunter nur singuläre Rechtstitel, z. B. Dotis, begriffen seyen, ergiebt sich daraus, weil, in der Voraussetzung der Qualität eines Erbtheils vor dem Tode des Erblassers und ausser dem Testamente im Systeme des römischen Rechts gar kein Fall möglich war, den Pflichttheil titulo hereditario zu geben, indem das römische Recht Erbverträge nicht zuließ, und ausser Erbverträgen der Satz unabänderlich wahr ist, Viventis nulla hereditas.

6) Wenn daher der heidelberger Recensent sich auf die Worte der Novelle beruft:

„nec si per quamlibet donationem,
„vel legatum, vel fideicommissum,
„vel alium quemcunque modum eis
„dederint legibus debitam portionem“

um

um daraus zu beweisen, Justinian habe die Verbindlichkeit, Notherben im Testamente als Erben einzusetzen, nicht für erloschen angesehen, wenn der Erblasser denselben den Pflichttheil auf andere Art gegeben hat „legitimam portionem per alium quemcunque modum“, so hat er seiner Ignoranz ein der heidelberger Jahrbücher würdiges Denkmal geschrieben, und man siehet, daß er am Pflichttheil die Quantität von der Qualität nicht unterscheiden kann, und daß er nicht einzusehen fähig ist, wie in einem Gesetze, das zum Pflichttheil die Qualität eines Erbtheils erfordert, die unter einem singulären Titel (donationis, legati u. dgl.) gegebene Quantität zwar die legitima portio, aber nicht die Legitima selbst sey! Wie denn wirklich die nämlichen Worte „legibus debita portio“ nur in Beziehung auf Quantität im Kap. V. eben dieser Novelle gebraucht werden, also der Sinn, in dem sie zu verstehen sind, selbst vom Gesetzgeber ausgesprochen ist.

Hätte Justinian nicht blos singuläre Rechtstitel, anfangs mit einzelnen Beyspielen, dann mit einer allgemeinen Bezeichnung, durch die Worte per alium quemcunque modum an-

deu-

drukken wollen, so hätte er sich entweder kürzer fassen, und mit Hinweglassung aller Beyspiele sagen müssen, „nec si eis dederint legitimam,“ oder wollte er doch die Sache durch Beyspiele recht deutlich machen, so hätte er neben singulären Rechtstiteln auch den universellen Titel als Gegensatz ausdrücken müssen. Dieß that er aber nicht, er führte blos Beyspiele singulärer Rechtstitel auf und faßte sie in ihr Genus zusamm, um alle singuläre Rechtstitel dem universellen eines Erben entgegenzustellen, unter welchem er von nun an gegen das vorige Recht den Pflichttheil der Qualität nach gegeben wissen wollte. Doch! warum verliehre ich darüber noch viele Worte an den unwissenden heidelberger Annalisten! Noch kein Rechtsgelehrter hat diese Stelle anders ausgelegt, denn so, daß Justinian dadurch verordnete, der Pflichttheil müsse titulo universali hinterlassen werden; diesen Sinn legen ihr alle Commentatoren ohne Ausnahme bey, keiner hat noch unter den Worten alium quemcunque modum auch den titulus hereditatis (universalis) begriffen! Diese von ihm accentirten Worte gleichen also einer Löwenhaut, womit er schrecken will, aber nur denjenigen schrecken kann, der nicht auf die Ohren sieht!

7) Man würde demnach sehr irren, wenn man denken wollte, Justinian habe den Begriff eines Notherben und dessen Identität mit dem Rechte auf den Pflichttheil aufheben, und nur eine leere Formalität einführen wollen. Dies mag der Legist glauben, der Rechtsgelehrte ist des Wahns nicht fähig, daß es Justinian hier um eine Solennität zu thun war, welche die Notherben in Kartenkönige und den Pflichttheil in abgewürdigte Banknoten verwandelt hätte!

Daß Kindern und Eltern der Pflichttheil gebührt, wurde von Justinian in dieser Novelle zur Grundlage genommen; unbestreitbar ist also der Zweck des Gebotes: daß Kinder und Eltern zu Erben im Testamente eingesetzt werden sollen, kein anderer, als den Notherben den Pflichttheil auch in gesetzlicher Qualität eines Erbtheils zu versichern, folglich ist nicht die Eigenschaft eines Ascendenten und Descendenten, sondern die Berechtigung zum Pflichttheil der Grund der gebotenen Erbeinsetzung, und das Gebot selbst keine Anordnung einer Solennität. Nur ein Legist kann einwenden, daß Notherben,

wenn

wenn sie auch das Quantum des Pflichttheils erhalten haben, dennoch als Erben eingesetzt werden müssen, ob sie gleich, im Fall sie das Empfangene conferiren, nichts mehr aus der Erbschaft erhalten. Wer hat noch jemals ein Recht blos nach der Quantität ohne Rücksicht auf Qualität betrachtet? Auch ist es quantitativ nicht gleichgültig, ob ich den Pflichttheil titulo singulari, oder ob ich ihn als Erbe erhalte, wie schon das Zuwachsrecht allein hinreichend beweiset.

So wird denn derjenige, welcher den Willen des Gesetzgebers von der zufälligen Redaction eines Gesetzes zu unterscheiden verstehet, nicht mißkennen, daß das römische Recht vor und nach der Novelle 115. im Ganzen folgende Sätze enthält:

1) Notherbe ist derjenige, welchem der Pflichttheil gebührt, und Pflichttheil ist der Antheil, welchen ein Subject aus der Erbschaft eines Andern kraft des Gesetzes fordern kann.

2) Der Pflichttheil muß als Erbtheil, d. h. titulo universali gegeben, daher der Notherbe im Testamente als Erbe eingesetzt werden.

3)

3) Eltern und Kinder sind Notherben, denselben muß daher

4) als Notherben der Pflichttheil gegeben, und deßhalb müssen sie bey einer testamentarischen Erbfolge als Erben im Testamente eingesetzt werden.

Sobald man den Gang der römischen Gesetzgebung beobachtet, sobald siehet man, daß Pflichttheil die Axe ist, um welche sich alles drehet. Wie Justinian in der Novelle 115. zur Wesenheit des Pflichttheils erforderte, daß er als Erbtheil (titulo universali) hinterlassen werde, so war davon eine nothwendige Folge, daß Notherben im Testamente als Erben eingesetzt werden, indem sie bey der testamentarischen Succession den Pflichttheil in dieser Qualität nur durch die Erbeinsetzung erhalten konnten. Das Gebot der Erbeinsetzung war also sowenig vor als nach Justinian eine Formalität, sondern immer eine Folge der Berechtigung zum Pflichttheil, und in Justinians Novelle ist dieses Gebot nur eine Folge der neuen Qualität, welche Er darin dem Pflichttheil beygelegt hatte. Und eben damit ist

ent-

entschieden, daß auch nach justinianischem Rechte die Qualität eines Notherben und die daraus folgende Nothwendigkeit der Erbeinsetzung einzig von dem Rechte auf den Pflichttheil abhänge, daher mit diesem Rechte bestehe oder erlösche.

Das baierische Civilrecht ist von eben demselben Geiste durchdrungen, doch allenthalben dessen Redaction bey weitem besser, als die römische. Was wir bey der Novelle 115. erst durch Hülfe der Doctrin ausscheiden müssen, das stehet legislativ und doctrinell richtig sogar den Worten nach in dem baierischen Codex. Ich will beyde Redactionen miteinander vergleichen.

1) Das römische Recht hat nirgends einen Begriff der Notherben vorausgeschickt, unterschieden von den Personen, welche Notherben sind. Das baierische Recht hält mit der Doctrin gleichen Schritt. „Notherbe", so fängt das Gesetz an, „heißt, welcher entweder „rechtmäßig enterbt, oder wenigst in der Nothgebührniß als Erbe instituirt werden muß." — Hier siehet man, daß Notherbe und Pflichttheil als Wechselbegriffe theoretisch richtig aufgefaßt sind. Dann erst folgt der Satz: „unter,

„ter die Notherben werden gerechnet des Testa-
„toris Kinder und Eltern.“ k)

2) Das römische Recht sagt: „Eltern „und Kinder müssen im Testamente als Erben eingesetzt werden l),“ und es bedarf der Nachhülfe der Doctrin, um zu bestimmen, ob diese Erbeinsetzung blos wegen der Verwandtschaft zwischen Eltern und Kindern oder wegen ihres Rechts auf den Pflichttheil nothwendig sey, woran sehr viel liegt, sobald nach dem Gesetze ein Fall möglich ist, wo das Recht auf den Pflichttheil erlischt, ungeachtet die Verwandtschaft fortbestehet. Das baierische Recht erlaubt darüber keinen Zweifel, denn es sagt m): „Notherben dürfen von der Erbschaft nicht „ausgeschlossen nicht präterirt werden.“ Notherben haben dieses Recht, folglich Ascendenten und Descendenten nicht der Verwandtschaft, sondern ihres Rechts auf den Pflichttheil wegen, und wenn es Fälle giebt, wo dieses Recht auf den Pflichttheil erloschen ist, so ist auch die Noth-

k) Cod. Max. bavar. Part. III. Cap. III. §. 14. im Eingang und num. 1.

l) Nov. 115. cap. 3. u. 4.

m) Cod. Max. c. l. §. 16. u. 24.

Nothwendigkeit der Erbeinsetzung aufgehoben. Daß aber solche Fälle vom Gesetze ausdrücklich anerkannt sind, wird in der Folge bewiesen.

II. Schon nach dieser Zergliederung wird man einsehen, daß das Gebot: Notherben (oder Kinder und Eltern) müssen im Testamente als Erben eingesetzt werden, keine Formalität, keine sogenannte innere Solennität angehe.

Ueberhaupt hat die Logik gegen die sogenannten inneren Solennitäten vieles einzuwenden. Was den Inhalt einer Disposition, das Materielle derselben, Rechte und Verbindlichkeiten selbst angehet, kann nicht zur Form der Disposition gerechnet werden, und innere Solennität ist in soferne eine Contradictio in adjecto. Wie sollte uns nun ein Gebot, dessen hoher Zweck ist, die heiligen Rechte der Notherben aufrecht zu erhalten, in der niedrigen Gestalt einer Formalität oder Solennität erscheinen? Und doch sehe man, wie viel oft an Worten liegt, und wie wachsam man auf die Doctrin seyn muß, damit sie nicht durch den Schulschnitt das beste Gesetz verderbe! Ist es Formalität der Testamente, daß Eltern und Kinder sich darin als Erben einsetzen, so dauert die Verbindlichkeit der Einsetzung auch nach er-

loschenem Rechte auf den Pflichttheil fort, ist es keine Formalität, so erlischt die Verbindlichkeit mit Erlöschung des Rechts auf den Pflichttheil. Untersuchen wir also, ob der Gesetzgeber bey dieser Verordnung die Absicht haben konnte, eine Formalität einzuführen!

Bey den Römern konnte nach dem strengen alten Civilrechte der Vater seine Kinder im Testamente enterben oder übergehen; und dann erhielten die Kinder gar nichts aus der väterlichen Erbschaft. Man fühlte die Härte, wenn ein Vater ohne Ursache sein Kind enterben oder übergehen konnte, und durch die Praxis der Centumviralgerichte wurde vermittelst der Fiction, als sey der Testator, der ein pflichtwidriges Testament machte, nicht bey gesundem Verstande gewesen, die querela inofficiosi testamenti eingeschoben, nicht einer Formalität wegen, sondern um den Kindern die Erbschaft zuzuwenden, welche ihnen das pflichtwidrige Testament entziehen wollte.

Inzwischen war selbst bey dieser Klage noch eine Lücke, denn ein Kind, welches der Vater zum Erben einsetzte, doch mit einer sehr geringen Portion, konnte sich weder für enterbt noch für präterirt halten. Daher entstand die Idee vom Pflichttheil, welcher den Kindern

aus der väterlichen Verlassenschaft gebühre, ohne jedoch zu unterscheiden, ob sie dieses Quantum (anfangs ein Viertel der Intestatportion) unter einem singulären oder universellen Rechtstitel erhielten. Doch selbst diese Legitima zeigt, wie wenig das Gesetz eine Formalität im Auge hatte, indem alles nur auf das Empfangen angesehen war, daher Kinder, wenn sie die Quarte, selbst titulo singulari erhalten hatten, die Querel gegen das präterirende Testament des Vaters nach Ulpians oben angeführtem Ausspruche nicht anstellen konnten, und so waren die Begriffe von Pflichttheil und Notherben Wechselbegriffe und die Berechtigung zum Pflichttheil Grund und Bedingung der Erbeinsetznng der Kinder im väterlichen Testamente, Grund und Bedingung der Klage wegen pflichtwidriger Präterition. Jenen Gesetzen also, welche der ganzen Lehre von pflichtwidrigen Testamenten zur Grundlage dienen, war der Gedanke an Einführung einer Formalität unmöglich.

Justinians Reforme in der Novelle 115. ruhet auf diesen Gesetzen, an welchen nur einige, obgleich wichtige Verbesserungen geschahen. Justinian wollte, daß der Pflichttheil als Erbtheil

gegeben, folglich bey einem Testamente die Notherben als Erben eingesetzt werden sollten; er wollte überhaupt, wie er am Schlusse des Gesetzes im Kap. V. mit einer herzlichen Anrede an Eltern und Kinder (oben Note i) deutlich sagt, von den Notherben den Schaden der Enterbung oder Präterition abwenden, die Eltern sollten bedenken, daß auch sie Kinder waren, und daß es ihnen wohlthat, als sie von ihren Eltern ein Vermögen erbten, Kinder sollten durch die Erbschaft ihre Eltern trösten, und erwägen, daß auch sie Kinder zu erhalten, und von ihnen auf gleiche Weise bedacht (honorari) zu werden verlangten n). Den Schaden der Präterition abzuwenden, ist also Zweck des Gesetzes, dem keine Formalität, sondern nur eine Sachbestimmung über Rechte und Verbindlichkeiten entspricht. Weil aber Justinian das alte Recht insoweit, als es erlaubte, den Pflichttheil titulo singulari zu hinterlassen, mit Grund abändern, weil er die ganz consequente Bestimmung

n) Wem das römische Erbrecht nicht fremd ist, der kennt die Bedeutung des Wortes Honorari im Erbrecht; es bedeutet da kein Kompliment, sondern die Zuwendung eines Vortheils nach dem Axiome: nemo potest plus onerari, quam honoratus est.

mung geben wollte, der Pflichttheil sollte Erbtheil seyn, folglich mit Erbqualität an die Notherben kommen, so verstand's sich von selbst, daß er das Verhältniß des Pflichttheils und der Notherben nur bey einem Testamente zu bestimmen hatte; ausser dem Testamente war nur Intestatfolge die noch übrige Successionsart, und bey dieser erhielten ja ohnedies die Notherben als Intestaterben die ganze Erbschaft. Bey Testamenten konnte aber der Notherbe den Pflichttheil nur dann titulo universali erhalten, wenn er im Testamente zum Erben eingesetzt war, Justinian konnte also seinen Willen, daß Notherben (Kinder und Eltern) den Pflichttheil als Erben erhalten sollten, ganz zweckmäßig nur in den Worten ausdrücken: „Notherben sollten im Testamente zu Erben eingesetzt werden." Dieses Gebot ist also auch im römischen Rechte eine wahre Sachbestimmug über Rechte und Verbindlichkeiten und über die Rechtsqualität des Pflichttheils, keine Anordnung einer Formalität, und so wird auch diese Stelle von allen gründlichen Kennern des römischen Rechts verstanden.

Daß Justinian diese Erbeinsetzung auch dann noch foderte, wenn die Kinder den Betrag

des Pflichttheils als Schenkung, Legat, Fideikommiß oder auf andere Art erhalten haben, ist nichts weniger als Formalität, weil nicht blos das Quantum, sondern auch die Qualität zum Wesen eines Rechts gehört, und es von wichtigen Folgen z. B. in Ansehung des Zuwachsrechts ist, ob ich die nämliche Summe titulo singulari oder ob ich sie titulo universali erhalte. Daß ich die Eigenschaft eines Erben an mir trage, ist ein Recht, das, von aller Quantität abgesehen, einen weitumfassenden Einfluß hat.

Ja, sagt aber der heidelberger Recensent, Justinian hat die Worte beygesetzt „seu per quemlibet alium modum", wenn auch die Kinder, wie immer es geschehen sey, den Pflichttheil o) erhalten haben, so müssen sie doch zu Erben eingesetzt werden; also haben die Kinder ein zweyfaches Recht, erstens ein Recht auf den Pflichttheil, zweytens ein Recht als

o) Den Unterschied zwischen der „portio legibus debita" und zwischen der „Legitima", und daß in dieser Novelle jene Worte nur die Quantität, nicht auch die Qualität, also nicht den Pflichttheil im juridischen Sinne bedeuten, habe ich schon oben gezeigt.

als Erbe im Testamente ernannt zu werden; wer so schließt, der kann glauben, das zweyte sey eine selbstständige Solennität.

Meine gelehrte Herrn von Heidelberg, schicken Sie doch den guten Jungen, dem Sie die Recension meiner Schrift anvertraut haben, in die Schule, damit er die Regeln der Interpretation lerne!

Jedes Gesetz muß nach dem Zusammenhange aller seiner Institute interpretirt werden. Nach römischem Rechte war den titulis singularibus der titulus universalis einer Erbschaft entgegengesetzt. Da nun Justinian wollte, der Pflichttheil sollte den Notherben titulo universali zukommen, da er in diesem Punkte das alte Recht abänderte, so fragt sich, ob es im Systeme des römischen Rechts möglich war, den Pflichttheil titulo universali anders, dann im Testamente zu hinterlassen? Die Unmöglichkeit leuchtet bald ein. Die Erbschaft ist allein der titulus universalis, und diese kann nach römischen Rechte nur entweder ab intestato oder ex testamento deferirt werden. Bey dem Intestatfalle erhält der Notherbe ohnehin die ganze Erbschaft, da kann also weder vom Pflichttheil noch von dessen Verletzung die Rede seyn. Also bleibt

nur

nur der Fall einer testamentarischen Succession übrig, wo eine Verletzung des Pflichttheils möglich, folglich der Gesetzgeber genöthigt ist, das Verhältniß des Pflichttheil-Berechtigten zu bestimmen. Es ist also baare Unmöglichkeit, unter den Worten seu per alium quemcunque modum etwas anderes, als andere singuläre Rechtstitel, wie denn auch Justinian in den vorausgehenden Worten nur solche singuläre Titel aufgezählt hatte, zu verstehen. (S. oben p. 42.)

So ist es denn unbestreitbar, daß Justinian die Erbeinsetzung nicht als Solennität, sondern als den Rechtstitel vorgeschrieben hat, unter welchem der Pflichttheil an den Notherben übergehen muß, wenn er die gesetzliche Qualität des Pflichttheils an sich tragen soll.

Daß es Justinian um eine Solennität nicht zu thun war, ergiebt sich noch aus den Folgen, wenn dieser gesetzlichen Vorschrift zuwider gehandelt worden. Mangelt es an den Solennitäten eines Testaments, z. B. an der Einheit der Handlung, an der Zahl oder Eigenschaft der Zeugen, so zerfällt das ganze Testament in allen seinen Theilen. Ist aber der Notherbe mit seinem Pflichttheile nicht in gesetzlicher Qualität bedacht, so zerfällt nur die Erbeinsetzung, der Notherbe

be wird Erbe und erhält die Erbschaft, aber alle übrige Dispositionen des Testaments bleiben aufrecht.

Alle Gründe, welche aus dem römischen Rechte vorgetragen wurden, gelten auch für das baierische Recht, da es in diesem Punkte dem römischen Rechte nachgebildet ist, und noch in einem desto stärkeren Grade, als der Grundsatz, der Pflichttheil müsse titulo universali hinterlassen, oder der Notherbe im Pflichttheil als Erbe instituirt werden p), weit deutlicher als im römischen Rechte, und damit zugleich ausgesprochen ist, daß die erforderliche Erbeinsetzung des Notherben q) blos die Rechtsqualität des Pflichttheils bezeichne.

Nur eine Stelle benützt man für die gegentheilige Behauptung, jene nämlich, wo von Notherben die Rede ist, welche freywillig verzichtet haben, oder Kraft des Gesetzes, z. B. altadeliche Töchter, als verzichtet angesehen werden, von welchen dann verordnet wird, daß sie des Verzichts ungeachtet als Erben instituirt werden müssen r), ungeachtet sie des Verzichtes wegen

nicht

p) Cod. Max. civ. Part. III. Cap. III. §. 14. pr.

q) Cod. civ. l. c. §. 14. num. 8.

r) Cod. Max. P. III. Cap. III. §. 14. num. 5.

nicht mehr erhalten, als der Verzicht mit sich bringt.

Allein auch dadurch verwandelt der Pflichttheil, und das Gebot, der Pflichttheil muß titulo hereditario hinterlassen werden, seine Eigenschaft nicht, dadurch gehet es nicht in eine Solennität über.

Ob und wieviel ein Mensch aus der elterlichen Erbschaft erhalte, dies mag dem Gesetzgeber allenfalls gleichgültig seyn, aber nicht gleichgültig, welche Eigenschaft er an sich trage, und in welcher Eigenschaft das Empfangene auf ihn übergehe. Auch hängen von der Eigenschaft eines Erben ausser dem verzichteten Quantum noch andere Rechte ab, welche der Gesetzgeber gegen einen vor Anfall der Erbschaft geleisteten Verzicht sicher stellen will. Annebst darf man nicht übersehen, daß das Gesetz in dieser Stelle gar nicht die Frage beantwortet, in welcher Form ein Notherbe instituirt werden müsse; sondern die Frage, wer Notherbe sey? Nachdem nämlich num. 1, 2 u. 3. die Personen aufgezählt wurden, welche das Gesetz unter die Notherben rechnet, gehet das Gesetz in num. 4. auf die Eigenschaften über, welche erfordert werden, um diese Personen als Notherben zu betrachten;

hier trifft es zuerst auf den Fall, wenn eine solche Person, die sonst Notherbe wäre, unfähig oder nicht passive testabilis ist, z. B. ein haereticus, und darüber verordnet es, daß eine solche Person nicht mehr als Notherbe zu betrachten sey; darauf gehet es in einer und derselben Periode auf den Fall über, wenn ein Notherbe auf die Erbschaft verzichtet hat, es beantwortet also die Frage, ob ein Verzichteter noch als Notherbe zu betrachten sey, und diese Frage wird bejahend in der Wendung beantwortet, daß er des Verzichtes ungeachtet in der Portion, die er bereits empfangen oder noch zu empfangen hat, als Erbe instituirt werden müsse. Hier lag es also ausser der Absicht des Gesetzes, dasjenige, was die Rechtsqualität des Pflichttheils bezeichnet, zu einer Formalität herabzuwürdigen.

III. Kann die Eigenschaft eines Notherben erlöschen, und hört mit deren Erlöschung die Verbindlichkeit der Erbeinsetzung auf? Eine Frage, welche uns einen tiefen Blick in das Wesen der Notherben und in den Einfluß der Qualität eines Notherben auf die Verbindlichkeit zur Erbeinsetzung öffnet. Ruhte nämlich die Verbindlichkeit blos in

dem

dem Bande zwischen Ascendenten und Descendenten, ruhte sie nicht in dem Rechte auf den Pflichttheil, mit dem sie bestehet oder aufhört, so müßte die aufgeworfene Frage unbedingt verneint werden. Solange man Ascendent und Descendent bleibt, solange dauerte die Verbindlichkeit zur Erbeinsetzung, wenn diese nicht als ein Mittel zur Sicherung des Pflichttheils von dem Rechte auf den Pflichttheil als Bedingung abhängt. Ist aber die Erhaltung des Pflichttheils der Grund und die Bedingung der Erbeinsetzung, so muß die Frage bejahet werden, sobald es Fälle geben kanu, wo das Recht auf den Pflichttheil aufhört, denn mit der Bedingung fällt auch das Bedingte, mit dem Zwecke das Mittel.

Das römische Recht hat in den Pandekten die Frage deutlich entschieden, indem Ulpian in dem oben eingerückten Fragmente sagt, das Testament eines Vaters, der seinem Sohne durch eine Schenkung den vierten Theil seiner Intestatportion gegeben habe, könne von diesem Sohne der Präterition wegen nicht angefochten werden. Zu Ulpians Zeiten bestand der Pflichttheil in der Quarte, Ulpian hat also klar ausgesprochen den Satz: mit dem Empfang des Pflicht-

theils

theils hört die Eigenschaft eines Notherben und das Recht auf, ein Testament wegen Präterition anzufechten.

Justinian hat diesen Grundsatz, abgesehen von dem, was Ulpian über den Rechtstitel des Pflichttheils nach dem Rechte seiner Zeit sagte, nicht aufgehoben, als Grundsatz stehet der Satz vor wie nach Justinians Novelle aufrecht, daß eine Person, welche die Eigenschaft eines Notherben verlohren hat, das Testament wegen Präterition keineswegs anfechten könne.

Zwischen dem Rechte der Pandekten und der Novellen ist der einzige Unterschied, daß nach dem letzten die Fälle seltener sind, wo jener Grundsatz zur Anwendung kommen kann, seitdem Justinian verordnete, daß der Pflichttheil als Erbtheil hinterlassen werden muß.

Doch hat schon das baierische Recht s) einen Fall mit dem römischen Rechte gemein, wo eine Person, die einst Notherbe war, diese Eigenschaft verliehrt, den Fall, wenn sie aufhört

s) Cod. civ. bavar. P. III. Cap. III. §. 14. num. 4.

hört erbfähig oder passive testabilis zu seyn, und merkwürdig ist der Beysatz, welchen das baierische Gesetz macht, daß eine solche Person „für einen Notherben nicht mehr geachtet" werde. Hier ist es klar entschieden, daß die Eigenschaft eines Notherben aufhören, folglich eine Person Ascendent oder Descendent, und dennoch nicht mehr Notherbe seyn könne, daß, weil eine erbunfähige Person die Eigenschaft eines Notherben mit dem Rechte auf den Pflichttheil verliehrt, durch Erlöschung des Rechts auf den Pflichttheil auch die Eigenschaft eines Notherben aufhöre, daß endlich durch dasjenige, was in Verbindung mit dieser Bestimmung und als Gegensatz derselben über verzichtete Notherben verordnet ist, zugleich an den Tag gelegt worden, wie unbedingt das Gesetz anerkennt, daß mit dem Rechte auf den Pflichttheil auch die Eigenschaft eines Notherben und mit dieser, wie das ohnehin dem Gesetze von Ursache und Wirkung gemäß ist, die Verbindlichkeit aufhöre, einen solchen cidevant Notherben im Testamente als Erben in dasjenige einzusetzen, was ihm (um den Widerspruch augenscheinlich zu machen) das Gesetz ausdrücklich abgesprochen hat.

Noch weit mehrere Fälle sind aber unter der Herrschaft eines Gesetzes möglich, in welcher das Recht auf den Pflichttheil, also die Eigenschaft eines Notherben aufhört, die ich im folgenden Absatz prüfen werde.

Ob aber mit dem Rechte auf dem Pflichttheil auch die Verbindlichkeit erlösche, eine solche Person im Testamente als Erben einzusetzen, diese Frage, welche schon im römischen Rechte bejahend entschieden ist, will ich genauer nach baierischem Rechte untersuchen.

Ueberhaupt liegt jedem Gesetze, welches bestimmt, unter welchem Rechtstitel Jemanden etwas gebühre, die Voraussetzung zum Grunde, daß ihm dieses Recht noch zusteht, denn wie der Satz ewig wahr ist: non entis nulla sunt praedicata, so bleibt auch die Folge wahr: jedes Gesetz wäre lächerlich, welches verordnete, wie und unter welchem Rechtstitel dasjenige geleistet werden solle, was das Gesetz Jemanden abspricht; so lächerlich es seyn würde, wenn der Gesetzgeber bestimmen wollte, wo und wann und wie eine Geldschuld zu bezahlen sey, welche der Gesetzgeber selbst für erloschen erklärt,

eben so lächerlich würde es seyn, wenn ein Gesetz sagen wollte, der Titius ist nicht mehr zum Pflichttheil berechtiget, aber dennoch soll ihm der Pflichttheil titulo universali gegeben werden! Zur Ehre unsers baierischen Civilrechts sey es gesagt, einer solchen Thorheit macht sich dasselbe nicht schuldig, Gott bewahre nur die baierischen Rechtsgelehrten vor der Thorheit, durch Grillen, durch Phantasmen und überspannte Gelehrtheit Lächerlichkeiten in das Gesetz hineinzutragen, die ihm durchaus fremd sind! Sowenig der Erbunfähige, weil er den Pflichttheil nicht fordern kann, fernerhin als Notherbe zu betrachten, also auch nicht zum Spasse oder der Formalität wegen als Erbe einzusetzen ist, ebensowenig kann derjenige, welchem das Gesetz den Pflichttheil ganz abgesprochen hat, annoch die Hinterlassung des Pflichttheils titulo universali verlangen.

Hören wir die Worte unsers trefflichen Codex: mit glücklicher Simplicität und Präcision löset er in wenig Worten das ganze Problem!

„Notherbe, sagt er t), ist derjenige, welchem der Pflichttheil gebührt,“ also

t) Cod. Max. Part. III. Cap. III. §. 14. im Eingang.

also umgekehrt: „wem der Pflichttheil nicht gebührt, der ist kein Notherbe." Nur von Notherben sagt er u), daß sie als Erben instituirt werden müssen, daß sie nicht unrechtmäßiger Weise enterbt v) oder präterirt x) werden dürfen, also wem der Pflichttheil nach dem Gesetze nicht gebührt, der kann ein Testament der Präterition wegen nicht anfechten. Wer auch einmal Notherbe war, kann aufhören es zu seyn und er braucht dann nicht mehr als Notherbe betrachtet y), folglich nach dem oben bewiesenen Satze auch nicht im Pflichttheil als Erbe eingesetzt zu werden, da ihm der Pflichttheil nicht mehr gebührt.

Man beruft sich für die gegentheilige Behauptung auf jene Stelle z), wo von Notherben, die freywillig oder kraft des Gesetzes auf den Pflichttheil vor angefallener Erbschaft verzich-

tet

u) cit. §. 14.

v) c. l. §. 16.

x) c. l. §. 24.

y) §. 14. nro. 4.

z) §. 14. nro. 5.

tet haben, verordnet ist, daß sie dennoch in der erhaltenen oder noch zu erhaltenden Portion als Erben eingesetzt werden sollen.

Diese Stelle gleicht doch wahrhaft einer Sandbank, die dem Auge des geübten Steuermanns nicht entgehen kann, und von der ein Schiff, wenn es auch darauf gerathen ist, wohl durch die Kraft von vier Männern wieder in den Strom sollte gebracht werden können!

Wenn die ganze Stelle so lautete, wie man sie auf gut Glück und Geradewohl nimmt, so so wäre dieses höchstens eine Ausnahme von der Regel, welche beweiset, daß ein vorausgehender Verzicht auf die Erbschaft die Berechtigung zum Pflichttheil nicht aufhebe (worüber auch gar nicht gestritten werden kann); aber sie wäre eine Ausnahme von der Regel, welche nicht zur Regel gemacht, nicht gegen die Regel auf andere ganz verschiedene Fälle ausgedehnt, nicht mißbraucht werden darf, um gegen den vorbemerkten Zusammenhang aller Bestimmungen unsers Codex die daraus hervortretende Regel wegen einer einzelnen Ausnahme umzustoßen.

Wem sollte entgehen, daß die Gesetze im Allgemeinen Verzichte nicht begünstigen und am allerwenigsten Verzichte auf künftige Erbschaften mit Ausdehnung auf den Pflichttheil begünstigen können, da die Gründe, welche dem Gesetzgeber die Einführung des Pflichttheils anrathen, denselben überhaupt schon nicht zu einem im Voraus verzichtbaren Rechte qualificiren, wie es denn viele Rechtsgelehrte und manche Gesetze giebt, welche sich geradehin gegen die Gültigkeit eines vorausgehenden Erbverzichts in Bezug auf den Pflichttheil erklären. Wer kann das, was das Gesetz ausdrücklich nur vom Verzichte verordnet, was auf den natürlichen Eigenheiten des Verzichtes beruhet, und wobey weder Codex noch Anmerkungen die leiseste Andeutung zur Begründung einer Ausdehnung enthalten, auf andere wesentlich verschiedene Fälle anwenden, oder gar zur Regel erheben!

Aber sie ist nicht einmal eine wahre Ausnahme von der Regel und am allerwenigsten auf den Fall zu übertragen, wenn die Notherben den Pflichttheil erhalten haben. Wer verzichtet, ist nicht Erbe, und was er für den Verzicht erhalten hat, kam ihm titulo singulari zu. Da

nun

nun das Gesetz schlechthin will, Kinder sollten den Pflichttheil als Erben titulo universali erhalten, so ist durch einen Verzicht das Gebot der Gesetze nicht erfüllt, und darum wurde verordnet, verzichtete Kinder seyen noch Notherben, noch zum Pflichttheil der Qualität nach berechtiget, und darum (also keiner Formalität wegen) als Erben zu instituiren, wie sie denn auch des Verzichtes ungeachtet noch Erben ab intestato werden, obgleich ihre Intestatportion nach dem Inhalt des Verzichts vermindert wird. Kindern hingegen, welche den Pflichttheil nach Quantität und Qualität erhalten haben, hat der Codex alle ferneren Rechte, die aus dem Pflichttheil entspringen aa), also auch die Eigenschaft eines Notherben, die ohnehin nach erfülltem Zwecke (Erbqualität) überflüssige Einsetzung zu Erben, und die Klage wegen Präterition eines Notherben abgesprochen.

IV. Welches sind nun die Fälle, in welchen die Berechtigung zum Pflichttheile, folglich die Verbindlichkeit zur Erbeinsetzung aufhört?

Der

---

aa) Cod. Max. P. III. Cap. III. § 15. num. 10.

Der Verzicht gehört nicht in diese Classe, weder nach römischem noch nach baierischem Rechte. Nach jenem nicht, weil es überhaupt keinen Erbvertrag vor angefallener Erbschaft für gültig erkannte, nach diesem nicht, weil die kurz vorher berührte Stelle des Codex den Verzicht ausnimmt, den Verzichteten wenigstens nach der Qualität des Pflichttheils noch als Notherben betrachtet, somit den Verzicht nur auf die Quantität des Pflichttheils beziehet.

Ganz verschieden vom Verzichte ist hingegen der Fall, wenn der Notherbe den Pflichttheil als solchen erhalten hat.

Damit wir über diesen im Codex klar entschiedenen Fall nicht vergebens streiten, so bemerke ich, daß ich bey demselben voraussetze, der Pflichttheil sey ganz nach gesetzlicher Vorschrift, folglich titulo universali hereditatis an den Notherben gekommen, ehe der Testator mit Hinterlassung eines Testaments stirbt, worin er dann diesen seinen vormaligen Notherben präterirt.

In meinem Falle sind demnach keineswegs begriffen a) Gutsübergaben zwischen Eltern und

Kin-

Kindern unter einem besondern Rechtstitel: b) Anhülfen oder Vorschüsse, welche die Kinder aus irgend einem Grunde, z. B. als Heirathgut u. dgl. nur nicht titulo hereditatis erhalten haben: c) Verträge, worin die Kinder etwas gewisses für den Pflichttheil annehmen, wogegen sie auf die Erbschaft übrigens Verzicht leisten, weil dergleichen Verträge, womit man die Notherben abfinden will, wenigstens im Geiste des baierischen Codex als Erbverzichte zu betrachten sind, welche nach §. 14. nro. 5. den vorausgehenden Bemerkungen zufolge die Eigenschaft eines Notherben, oder was ebensoviel sagt, das Recht auf den Pflichttheil wenigstens in Ansehung der Qualität nicht aufheben. Alle diese Handlungen sind in meinem Falle selbst dann nicht begriffen, wenn dasjenige, was die Kinder bereits erhalten haben, die Quantität ihres Pflichttheils weit übersteigt, denn wenn ich voraussetze, daß die Kinder den Pflichttheil ganz nach gesetzlicher Forderung erhalten haben, so genügt es nicht, wenn sie nur im Quantum befriediget sind, nein, sie müssen auch in der Qualität befriediget seyn, also den Pflichttheil titulo heredis erhalten haben.

Man

Man siehet hieraus leicht, daß der seelige Baron v. Schmid, dessen Verdienste um das baierische Recht ich längst verehrte, in der gegen mich angeführten Stelle mit mir ganz übereinstimme bb), denn auch Er redet von Kindern, wel-

---

bb) Ich will sie hier wörtlich einrücken, und mit einigen Anmerkungen begleiten: „Testamentum, in quo „liberis legitima sua titulo institutionis relicta non „fuit", (versteht sich, wenn sie die Legitima nicht schon erhalten, also noch zu fordern haben) „fit ipso jure „nullum, ita ut res deveniat ad causam intestati", (also ists nicht denkbar bey einem Erblasser, der, weil Vertragserben da sind, gar nicht intestatus sterben kann) „et extranei, qui heredes" (versteht sich universales, aber nicht in re certa, denn diese sind loco legatariorum) „instituti sunt, ex testa„mento plane nihil participant. Tam necessaria „est liberorum institutio in legitima", (wenn sie dieselbe nicht schon als Erben erhalten, also noch etwas deßhalb zu fordern haben) „et si unus vel „plures ex liberis in vita parentum ratione le„gitimae fuerint satisfacti et hereditati „paternae jurato renunciaverint", (d. h. wenn sie für den Pflichttheil abgefunden wurden, und auf die weitere Erbschaft Verzicht geleistet haben; beydes geschieht aber nicht, wenn sie den Pflichttheil als solchen erhalten) „sicut ple„rumque a foeminis fieri solet, nihilominus tales „personae renunciatae" man siehet hieraus, daß diese ganze Stelle nur vom Verzichte mit Abfindung,

welche auf die Erbschaft Verzicht geleistet, oder für den Pflichttheil eine Abfindung erhalten haben (si in vita parentum ratione legitimae fuerint satisfacti), und wir sind darüber Alle einig, daß solchen Kindern wenigstens die Qualität eines Erben abgehe, worauf sie vor angefallener Erbschaft nicht verzichten können, und daß sie deßhalb in Ansehung der Rechtsqualität den Pflichttheil nicht erhalten haben, wenn sie nur für den Pflichttheil abgefunden wurden. Wer Jurist ist, und Latein versteht, der weiß, daß ein denkender Rechtsgelehrter, wie Baierns Schmid, dessen Büste im Saale des königlichen Oberappellationsgerichts neben Kreitmaiers Büste aufgestellt ist, um den Geist großer Männer des Vaterlands

findung, nicht aber vom Empfang des Pflichttheils als Erbe handelt) „ad evitandam nullita„tem testamenti, in eo quod jam prius loco le„gitimae" (was also nicht der Pflichttheil selbst war) „acceperunt, institui debent." (Was auch gar nicht bestritten wird.) Schmid Commentar. ad Jus municipale bavaricum, Tom. III. Tit. 36. Art. 5. N. 9. Es ist nichts fataler, als der Mißbrauch, welchen Halbgelehrte mit losgerissenen Stellen aus den Werken großer Gelehrten treiben!

lands in den Nachkommen zu erwecken, daß unser großer Schmid mit den Worten „ratione legitimae satisfacti et renunciantes hereditati“ etwas ganz anderes bezeichnet, als den Empfang des Pflichttheils als Erbtheil ganz nach den gesetzlichen Forderungen, denn diesen Fall würde Schmid mit den Worten ausgedrückt haben „si legitimam fuerint consecuti.“

Ich setze also den Fall voraus, und frage noch nicht, ob und wie er eintreten kann, daß ein Kind den Pflichttheil wirklich als Erbe titulo universali erhalten habe, und frage nur: ob ein solches Kind ein späteres Testament, worin es präterirt worden, als nichtig anfechten könne?

Nach allgemeinen Prinzipien ist das Recht auf den Pflichttheil und die von demselben ganz abhängige Eigenschaft eines Notherben allen jenen Arten, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten erlöschen, unterworfen, es kann also aufgehoben werden, und wenn auch die Gesetze einer Art, dieses Recht aufzuheben, derogiren, indem sie einem Verzichte die Wirkung entziehen, so sind dadurch nicht andere Arten,

insbesondere nicht die Solutio, zugleich aufgehoben.

Die Zahlung, als vollständige Erfüllung dessen, wozu ein Anderer berechtiget ist, darf mit einem Verzichte nicht verwechselt werden, und bleibt in allen jenen Fällen, wo die Gesetze einen Verzicht nicht zulassen, dennoch eine gültige Art, jede Gattung dinglicher und persönlicher Rechte und Verbindlichkeiten zu erlöschen. Ein Minderjähriger kann nicht einmal mit Consens des Vormunds durch Schenkung oder Verzicht ein Recht aufgeben, aber dasjenige, was man dem Minderjährigen schuldig ist, kann man dem Vormund bezahlen, und Zahlung hebt dann die Verbindlichkeit auf. Durch Verzicht geschiehet dem Willen des Gesetzes nicht genug, denn die Sache kommt dadurch nicht in den Zustand, in welchen sie der Gesetzgeber durch das zugestandene Recht versetzen wollte, sondern nur in die Lage, als ob der Gesetzgeber ein Recht nicht zugestanden hätte. Durch Zahlung hingegen wird des Gesetzgebers Willen vollkommen erfüllt, und alles in den Zustand gebracht, welchen der Gesetzgeber durch das verliehene Recht herbeyführen wollte. Von Verzicht auf Zahlung gilt also kein Schluß, und diese bleibt

als

als Modus jede Art von Rechten und Verbindlichkeiten aufzuheben, auch unter der Herrschaft eines Gesetzes stehen, welches dem Verzichte die Wirkung entziehet.

So war es auch schon bey den Römern. Solange ihr Gesetz erlaubte, den Pflichttheil titulo singulari zu geben, war das Recht des Nötherben erloschen, sobald er den Pflichttheil erhalten hatte, und Ulpian sagt in dem oben eingerückten Fragmente, er könne dann ein väterliches Testament wegen Präterition nicht anfechten, ungeachtet wir über Verzicht kein ähnliches Fragment aufzeigen können, vielmehr zu allen Zeiten es Grundsatz des römischen Rechts war, daß man auf die Erbschaft eines Lebenden nicht gültig renunciren könne.

Sollte dieses, was so folgerecht aus den obersten Rechtsprinzipien hervorgehet, nach dem baierischen Civilrechte anders seyn? Wollen wir das wenigstens nicht eher glauben, bis wir augenscheinliche Beweise des Gegentheils antreffen!

Der Codex behandelt unsern Fall ausdrücklich, und sagt cc) über denselben Folgendes:

„kann

---

cc) Cod. Max. c. I. §. 15. num. 10.

„kann auch solche Legitima aus einer
„Verlassenschaft öfter nicht als ein-
„mal prätendirt werden, dahero z. E.
„der Enkel von der ahnherrlichen Verlas-
„senschaft unter dem Vorwand der
„Legitima nichts mehr begehren
„kann, nachdem sein Vater solche schon
„einmal daraus erhalten hat."

Wer glauben wollte, diese Stelle handle blos davon, was in den Pflichttheil eingerechnet werde, der verstehet sein Gesetzbuch nicht. Hätte der Gesetzgeber nur über die Computation etwas bestimmen wollen, so hätte er sagen müssen, Kinder, welche den Pflichttheil erhalten haben, müssen sich das Erhaltene in den Pflichttheil einrechnen lassen. Aber der Satz, den, und die Art, wie er ihn ausspricht, die Legitima könne nur einmal prätendirt, von dem, der sie einmal erhalten hat, oder im Namen desselben von seinen Repräsentanten könne unter dem Vorwand der Legitima nichts mehr begehrt werden, entscheidet offenbar das Recht, den Pflichttheil selbst — abgesehen vom Quantum und der Computation — oder unter dem Namen des Pflichttheils irgend etwas zu fordern; also die Berechtigung

zum

zum Pflichttheil selbst, nicht die Einrechnung in den Pflichttheil hat dieses Gesetz bestimmt.

Auch ist der Satz, wie er da ausgesprochen ist, keine selbstständige neue Bestimmung, sondern nur ein Folgesatz aus andern im Gesetzbuch enthaltenen Bestimmungen. Ist nur derjenige ein Notherbe, welcher in den Pflichttheil als Erbe instituirt werden muß, so ist derjenige, welcher den Pflichttheil erhalten hat, in demselben schon als Erbe instituirt worden, denn sonst kann das Gesetz nicht von ihm sagen, daß er den Pflichttheil erhalten habe, er stehet sonst in der Cathegorie derjenigen, welche ohne als Erben instituirt worden zu seyn, nur gegen Empfang einer Portion auf die Erbschaft verzichtet haben. Da nun jeder Mensch nach dem römischen und baierischen Rechte nur eine Universitas jurium et obligationum hat, also auch nur einmal eigentlich beerbt wird, so gehet es schon aus diesen Prinzipien hervor, daß der Pflichttheil aus einer Erbschaft nur einmal gefordert, und von demjenigen, welcher ihn als Erbe erhalten hat, sub praetextu legitimae nichts mehr begehrt werden könne. Wer einmal durch Er-

lan-

langung eines Erbtheils die Eigenschaft eines Erben erlangt hat, trägt, gleich der Taufe den unauslöschlichen Charakter eines Erben für alle Zukunft an sich, und wollte er in der Folge eine Klage anstellen, um als Notherbe betrachtet, und zum Erben erklärt zu werden, so würde die Einrede: Habes quod petis, man mag auf die Quantität oder Qualität seiner Pflichttheils-Berechtigung sehen, zur Entkräftung der Klage eines solchen Exnotherben, welcher den Pflichttheil aus der Verlassenschaft bereits erhalten hat, für sich allein hinreichen.

Mit großer legislativer Weisheit hat daher der baierische Civilcodex die beiden Fälle: 1) wenn jemand auf den Pflichttheil oder auf die Erbschaft mit oder ohne Empfang eines Quantums oder einer Portion renuncirt hat: 2) wenn er den Pflichttheil aus der Verlassenschaft wirklich erhalten hat, nicht blos in zwei verschiedenen Paragraphen dd) abgehandelt, und schon durch diese Trennung dem Rechtsgelehrten angedeutet, daß er von einem Falle auf den andern nicht schliessen

---

dd) Jenen soll §. 44. num. 5. diesen Fall §. 15. num. 10.

sen dürfe, sondrrn er hat sogar bei jedem dieser verschiedenen Fälle Wirkungen angegeben, welche uns den ganzen Geist dieser Dispositionen aufschließen.

Unter die Wirkungen eines Verzichtes wird (§. 14. num. 5.) gerechnet, daß der Verzichtende, ungeachtet des Verzichts, dennoch als Erbe in der empfangenen oder zu empfangenden Portion instituirt werden müsse, weil nicht blos die Quantität, sondern auch die Qualität eines Erbtheils das Recht zum Pflichttheil ausmacht, und der Notherbe wohl auf die Quantität desselben, nicht aber auf die Eigenschaft eines Erben verzichtet, also dasjenige, was er empfängt, es sey sowenig als es wolle, erst durch die Einsetzung zum Erben zur Qualität eines Erbtheils erhoben wird. Da wird also im Gesetz bestimmt, daß er aus dem Grunde des Pflichttheils noch Etwas, nämlich die Qualität eines Erbtheils, fordern könne, wovon wir den Grund so eben eingesehen haben.

Als Wirkung des wirklichen Empfangs des Pflichttheils aus einer Erbschaft dagegen wird (§. 15. num. 10.) ausgesprochen, daß derjenige, welcher den Pflichttheil erhalten hat,

un=

unter dem Vorwand der Legitima nichts mehr fordern könne, weil, wenn er den Pflichttheil als Erbe aus der Verlassenschaft erhalten hat, sein ganzes Recht nach Quantität und Qualität erfüllt ist, und garnichts übrig ist, was der Gesetzgeber nach vollständig erfülltem Gesetze ihm an Rechten noch zusprechen könnte.

Eben daraus sehen wir zugleich, daß ein ehemaliger Notherbe, welcher den Pflichttheil als Erbe bereits erhalten hat, auch nicht mehr die Einsetzung als Erbe in einem Testamente verlangen könne, ungeachtet bey einem Verzichte das Recht der Erbeinsetzung noch übrig bleibt.

Die Erbeinsetzung soll dem Pflichttheil die Eigenschaft eines universellen Titels und dem Notherben die Eigenschaft eines Erben beylegen; sie ist niemals ein Blendwerk, sondern allemal mit einer Realität, wenigstens in Ansehung der Rechtsqualität verbunden. Wer verzichtet, dem würde im Falle einer Präterition die Eigenschaft eines Erben (Qualität), und wer den Pflichttheil noch nicht erhalten, auch nicht auf die Erbschaft verzichtet hat, dem würde die Quantität und Qualität zugleich man-

geln. Wer aber den Pflichttheil als Erbe erhalten hat, dem gehet an der gesetzlichen Quantität und Qualität nichts mehr ab, der hat kraft des Notherberechts gar nichts mehr, also auch keine Einsetzung als Erbe, und diese um so weniger zu fordern, als er nicht erst noch einer Erbeinsetzung bedarf, um Erbe zu werden, was er schon seyn muß, wenn man mit dem Gesetze von ihm sagen kann, er habe den Pflichttheil ganz in gesetzlicher Art erhalten.

Der Fall kann sogar nach Justinians Novelle eintreten, und zu belehrend ist dieses Beyspiel, als daß ich es hier nicht angeben sollte. Man setze, ein Vater hat in einem Testamente seine Kinder im Pflichtteil als Erben eingesetzt. Ein Jahr hernach macht er noch ein Testament, ernennt darin einen Extraneus als Erben, präterirt seine Kinder, sagt jedoch, daß sein voriges Testament bey Kräften bleiben soll. Gewiß können solche Notherben das letzte Testament wegen Präterition nicht anfechten. Justinian selbst entscheidet es in der Novelle 115. Cap. 5., und hätte der Sudler in den heidelberger Jahrbüchern die Novelle ganz gelesen, so hätte er wohl nicht ein so erbärmliches Zeug hinschreiben können;

doch giebt es schon Menschen, welche durch Arroganz ihre Ignoranz bedecken wollen! In diesem fünften Kapitel, womit Justinian seine Verordnung beschließt, sagt er:

„Caeterum si qui heredes fuerint „nominati“, (und das müssen sie seyn, wenn man von ihnen sagen kann, sie hätten den Pflichttheil als solchen d. h. als Erben erhalten) „hoc casu testamen-„tum nullatenus solvi prae-„cipimus.“

oder, wie sich der baierische Civilcodex besser noch, in vollendeter Uebereinstimmung mit allen Rechtsprinzipien, ganz im Geiste des Gesetzgebers ausdrückt:

„Der Pflichttheil kann aus einer Erbschaft „nur einmal verlangt werden, und wer „ihn erhalten hat, kann unter dem Vor-„wand der Legitima (als Notherbe) „Nichts mehr“ (weder in Quantität noch Qualität, also auch nicht die Einsetzung als Erbe) „begehren.“

So klar ist alles, wenn man nicht als Legist, nicht als Sophist, sondern als ächter Rechts-

gelehrter die Sache prüft, und den reinen Geist unserer Gesetze nicht durch Träumereyen und durch ein Phantom von Formalitäten trübt.

Ueberhaupt ist es sonderbar und kaum zu begreifen, wie ein Jurist glauben kann, den Gesetzen sey es bey dem Gebothe „Kinder müssen zu Erben eingesetzt werden" um eine platte, leere Formalität zu thun. Ich ehre die Formalitäten an ihrem Platze und weiß, daß keine Legislation ohne Formalitäten bestehet, daß es Formalitäten der Ehe, der Testamente, der Contracte geben muß. Aber jede Formalität muß doch einen Grund, sie muß Sicherstellung des Rechts zum Zwecke haben, sonst ist sie ein Ding, das um seiner Zwecklosigkeit willen unter der Würde des Gesetzgebers stehet ee), und eben die-

ee) Bey solchen Formalisten fällt mir eine Stelle bey, die ich lange schon, ich glaube im Fürsten des neunzehnten Jahrhunderts, gelesen habe; der Verfasser sagt da: „fragt man, warum Gott die Vorhaut wachsen läßt, so antwortet der Jude, damit sie herabgeschnitten werde — Ist die Antwort besser, welche mir der Formalist geben muß, wenn ich ihn frage: warum müssen die Kinder, welche den Pflichttheil als solchen erhalten, folg-

dieses muß bey der Erbeinsetzung der Kinder gelten, selbst wenn wir sie als Formalität betrachten. Mit Erlöschung des Rechts, dessen Sicherstellung die Formalität bezweckte, hört auch die Verbindlichkeit von selbst auf, sie zu beobachten. Diese Betrachtung muß sogar denjenigen, welche der oft genannten Stelle des baierischen Landrechts wegen (P. III. Cap. III. §. 14. nro. 5.) hier eine Formalität zu finden glauben, die Ueberzeugung verschaffen, daß dieselbe auch in dieser Stelle nur ein Mittel sey zur Sicherung eines Rechts, das bey Verzichtenden, oben erwiesener maßen, in der Qualität eines Erben annoch bestehet; daß demnach mit diesem Rechte auch die Formalität hinwegfalle; sonst hätte die zweyte entgegengesetzte Stelle des Codex (Part. III. Cap. III. §. 15. nro. 10.) kei-

---

folglich gar Nichts mehr zu fordern haben, doch noch als Erben instituirt werden? die Antwort: damit eine gültige Handlung ohne alle Ursache vernichtet werde? glaubt man, unsere Gesetzgeber wollten Etwas ohne Ursache? Wahrlich, eine Formalität, wofür sich kein vernünftiger Zweck, kein Recht, das durch sie gesichert werden soll, mehr angeben läßt, ist ein Unding, eine Träumerey der Halbgelehrten!

keinen Sinn, welche klar sagt, daß Kinder, welche den Pflichttheil einmal erhalten haben, unter diesem Vorwand Nichts mehr verlangen können.

VI. Bey den Römern sind, wie ich oben schon gezeigt habe, nach Justinians Novelle die Fälle seltener, wo der Satz zur Anwendung kommen kann, die Erhaltung des Pflichttheils als Erbe hebe die Eigenschaft eines Notherben, die Verbindlichkeit zur Erbeinsetzung, und die Klage wegen Präterition auf. Frequenter sind die Fälle nach teutschem und nach baierischem Rechte, wo sich in den vom Gesetze sanctionirten Erbverträgen mannichfaltige Gelegenheit darbiethet, einem Notherben den Pflichttheil als Erben ausser einem Testamente zu überlassen. Ich werde davon im folgenden Absatz handeln, hier aber muß ich einen im baierischen Rechte entschiedenen besondern Fall ausheben.

Von Juden verordnet der Codex, daß, ungeachtet sonst der Pflichttheil, weil er Erbtheil ist, nur zu der Zeit, wo die Erbschaft durch den Tod eröffnet wird, gegeben werden muß, dennoch die Juden ihren convertirten Kindern den Pflichttheil sogleich tempore conver-

sio-

sionis herausgeben müssen ff). Wer möchte nun behaupten, daß solche convertirte Kinder nach erhaltener Legitima, da hier das tempus conversionis dem tempus mortis gleich gestellt ist, unter dem Vorwand des (erhaltenen) Pflichttheils noch Etwas, wenigstens die Einsetzung als Erbe fordern können? Das Gesetz läßt ihnen die Wahl, ob sie den Tod ihrer Eltern abwarten und dann erst die Legitimam prätendiren, oder ob sie dieselbe gleich tempore conversionis verlangen wollen. Was sie also tempore conversionis verlangen und erhalten, ist ganz dasselbe, was sie tempore mortis zu verlangen haben, und wie sie nur einmal — es sey tempore conversionis oder mortis — Erben zu werden fordern können, so ist auch ihr Recht erloschen, den Pflichttheil als Erben, oder die Erbeinsetzung in legitima zu fordern, sobald sie den Erbfall tempore conversionis durch Forderung und Erhaltung des Pflichttheils anticipirt haben. Wahrlich, wer da sagt, convertirte Judenkinder müßten, wenn sie tempore conversionis

den

ff) Cod. Max. bavar. P. III. Cap. III. §. 15. nro. 8.

den Pflichttheil gefordert und erhalten haben, tempore mortis noch einmal als Erben instituirt werden, der versteht, leider! seinen Codex nicht.

Sogar allen Begriffen von Recht widerspricht die Behauptung. Legitima ist portio portionis ab intestato debitae, wer also den Pflichttheil erhalten hat, hat sogar das, was er als Intestaterbe fordern konnte, empfangen, er hat durch Annahme des Pflichttheils den Intestaterbfall anticipirt. Erbt man zweymal ab intestato, oder stirbt der jüdische Vater zweymal? einmal tempore conversionis seines Kindes, das zweytemal tempore mortis? Wohin man sich doch verliehrt, wenn man vom wahren Wege abgewichen ist! So tief ist der Satz: wer den Pflichttheil als solchen, folglich als Erbe erhalten hat, kann als Notherbe nicht mehr angesehen werden, nicht mehr die Erbeinsetzung, kurz Nichts mehr sub praetextu Legitimae verlangen, in dem baierischen Civilcodex eingewurzelt; wer ihn leugnet, erschüttert die Grundprinzipien, wer ihn verwirft, reißt den Baum mit der Wurzel aus.

VII. Wenden wir nun die Resultate unserer bisherigen Untersuchung auf Erbverträge an.

Das

Das römische Recht kann hier nur insoferne als Quelle angesehen werden, als dessen Bestimmungen über Erbschaft, Erbrecht, Erbeinsetzung, Pflichttheil und Notherben mit dem teutschen Rechtsinstitute der Erbverträge vereinbar sind, da die Römer Verträge über die Erbschaft eines Lebenden nicht als gültig betrachtet haben. Es ist aber auch sehr schwer, die Bestimmungen eines Gesetzbuchs auf ein demselben fremdes, sogar darin mißbilligtes Geschäft richtig zu übertragen, und wenn erst der Gegenstand an sich, wie man das vom Pflichttheil und Notherben nicht leugnen kann, verwickelt ist, so wird eine genaue Kenntniß des positiven Rechts, eine Vertrautheit mit dem Geiste aller Rechtsinstitute, und ein geübter Scharfblick erfordert, um frey von Irrthum die Prinzipien eines Gesetzbuchs auf ein fremdes Rechtsinstitut richtig zu übertragen. Nöthiger als irgendwo ist es da, das Wesentliche am Willen eines Gesetzgebers vom Zufälligen der Redaction, das Prinzip des Gesetzes von seiner Einkleidung in der Sprache seiner Institute, das durch ein besonderes Institut oder System bedingte von dem dadurch nicht bedingten auszuscheiden. Der Legist findet aus diesem Labirinthe den Weg nicht, der Rechtsge-

lehr-

lehrte wird von der Wissenschaft auf gebahntem Wege zum Tempel der Themis geleitet.

Und dennoch bleibt, wenige Ausnahmen teutscher Provinzialgesetze abgerechnet, römisches Recht den Prinzipien nach die Quelle, nach welcher die Rechtsverhältnisse teutscher Erbverträge zu bestimmen sind, denn die meisten Provinzialrechte haben die Lehre von Erbverträgen nur oberflächlich behandelt, haben sich auf Normirung ihrer Gültigkeit und Unwiderruflichkeit beschränkt, und der Doctrin die grosse Aufgabe hinterlassen, die Prinzipien über das Erbrecht im Ganzen dem Institute der Erbverträge anzupassen. So macht es auch der baierische Civilcodex, im Kap. XI. des dritten Theils handelt er von bedungner Erbschaft, in neun Paragraphen bestimmt er die Rechtsverhältnisse des Erbverzichts, den Erbverträgen im allgemeinen ist nur ein Paragraph gewidmet, und hiermit der Doctrin ein weites Feld eingeräumt.

Da es meine Absicht nicht ist, die Lehre von Erbverträgen weiter, als im Verhältniß zu Notherben abzuhandeln, so muß ich erst jene Erbverträge ausscheiden, welche ausser dem Gesichtskreise der gegenwärtigen Abhandlung liegen.

Man

Man kann nämlich durch Vertrag auf eine Erbschaft *Verzicht* leisten, oder eine Erbschaft *erwerben*, oder sein Erbrecht ohne erst ein neues Successionsrecht zu erlangen, *sicher stellen*, indem man die Hindernisse, welche demselben etwa wegen eines Vergehens oder auf andere Art entgegenstehen, auf thunliche Art zu entfernen sucht gg). Da von Verzichten auf eine Erbschaft schon oben ausführlich gehandelt wurde, und die letzte Art von Erbverträgen (pacta de conservanda hereditate) nur das vorige Erbrecht, ohne ihm eine neue Qualität beyzulegen, gegen die vorhandenen Hindernisse sicher stellen, so bleiben für meinen Zweck nur jene *Erbverträge* übrig, *durch welche eine Erbschaft erlangt* wird.

Ob derjenige, welcher durch Vertrag eine Erbschaft erlangt, auch Intestat- oder Notherbe des Erblassers war, oder nicht, das ändert nichts an der Sache ab, dadurch gehet der Vertrag nicht in einen *conservatorischen* Erbvertrag über, wodurch ein vorhandenes Erbrecht nur gegen eingetretene Hindernisse gesichert, übrigens in seiner vori-

---

gg) *Kreitmairs* Annotat. ad Cod. Max. P. III. Cap. XI. §. 1.

vorigen Unbestimmtheit und Eigenschaft belassen wird, woran durch allerley letztwillige Dispositionen noch verschiedene Abänderungen, Reductionen, Belastungen u. dgl. getroffen werden können. So gewiß der Intestat- und Notherbe durch Testament als Erbe eingesetzt werden kann, und sogewiß derselbe, wenn er die Erbschaft aus dem Testamente annimmt, nur als Testamentserbe zu betrachten ist, und aufhört, Intestaterbe zu seyn hh), eben so gewiß hört die Intestat- und Notherbeigenschaft auf, wenn dieses Subject durch einen Erbvertrag die Erbschaft an sich bringt, und ein solcher Vertrag gehört in die Classe der Erbverträge de acquirenda hereditate. Dies ist auch destoweniger zu läugnen, als durch einen solchen Erbvertrag, wenn er als Handlung unter den Lebenden den Charakter der Unwiderruflichkeit an sich trägt, (die per actum ultimae voluntatis nur widerruflich eingegangenen Erbverträge sind keine wahren Erbverträge) der Intestat- oder Notherbe immer ein Recht erwirbt, das er ohne Vertrag blos als Intestat- oder Notherbe gar nicht, oder wenig-

---

hh) Cod. Max. civ. P. II. Cap. I. §. 5. num. 7.

nigstens nicht in dem Umfange hatte. Der bloße Intestaterbe konnte bis zum Tode des Erblassers durch ein Testament ganz ausgeschlossen, sein Antheil durch andere Miterben geschmälert, sein Gewinn durch Legate vermindert werden. Eben dieses tritt bey dem Notherben nur mit der Beschränkung ein, daß sein Erbtheil nicht weiter als auf die Legitima reducirt werden könnte. Durch den Vertrag erwerben beyde das neue Recht, daß ihnen an der Erbschaft, wie sie durch den Vertrag an sie unwiderruflich übergieng, durch eine Disposition des contrahirenten Erblassers nichts mehr entzogen werden kann; der vormalige Intestaterbe erhält nunmehr als Vertragserbe auch rücksichtlich der Transmission Rechte, welche ihm als Intestaterben nicht zukamen, denn wenn er auch vor dem contrahirenten Erblasser stirbt, so transmittirt er die Erbschaft kraft der Natur der Verträge an seine Erben, selbst wenn sie blose Testamentserben von ihm wären, oder wenn diesen bey dem Tode des Erblassers andere Verwandte desselben als Intestaterben vorgiengen ii). Ist nun vollends durch einen

---

ii) Kreitmaier annotat. ad Cod. Max. P. III. Cap. I. §. 8. num. 14.

einen solchen Vertrag nicht blos das Recht auf die Erbschaft kraft einer unwiderruflichen Handlung unter den Lebenden übergegangen, sondern haben die Erben auch alsogleich das Eigenthum den Besitz und den Genuß der Erbschaft, wenn auch mit einigen Lasten, überkommen, so ist der dadurch ihnen zugegangene Vortheil und die Eigenschaft eines Pacti de acquirenda hereditate unverkennbar, wenn gleich die Vertragserben vorher Intestat- oder Notherben waren.

Da ich ferner von Erbverträgen nur in Beziehung auf Pflichttheil und Notherben handle, und der Pflichttheil titulo universali hereditatis hinterlassen werden muß, so treffen mich nicht die pacta succesſoria singularia, wodurch titulo singulari einzelne Sachen, Quantitäten oder Quoten an den Contrahenten übergehen, sondern nur die pacta succesſoria universalia, welche eine Erbschaft als Universitas zum Gegenstande haben, und dem Contrahenten die Eigenschaft eines Erben beylegen kk).

VIII.

---

kk) Annotat. ad Cod. Max. P. III. Cap. XI. §. 1. num. 6.

VIII. Es ist nothwendig, die Natur solcher acquisitiven universellen Erbverträge in Gleichstellung mit den übrigen Arten der Succession näher zu betrachten.

1) Da die testamentarische und die Intestat-Erbfolge einander gegenüber stehen, so daß man gewöhnlich entweder kraft des Gesetzes (ab intestato, succeſsio legitima) oder durch eine positive Disposition des Erblassers (ex testamento, succeſsio testamentaria) in die Erbschaft succedirt, so tritt unter der Herrschaft eines Gesetzes, welches Erbverträge sanctionirt, die dritte Art der Succession hinzu, und die Succeſsio ist dann vel testamentaria, vel pactitia, vel legitima ll).

2. Erbverträge haben im Gegensatz der Intestatfolge dieses mit Testamenten gemein, daß sie eine Erbschaft vermöge des erklärten Willens des Erblassers übertragen, und sie unterscheiden sich von Testamenten nur darin, daß sie nicht auf der einseitigen Willens-

er-

ll) Kreitmairs Annotat. ed Cod. P. III. Cag. I. §. 2. num. 2.

erklärung beruhen, daher noch der Veränderlichkeit des Willens einer Abänderung, solange der Testator lebt, nicht unterliegen, sondern daß sie als Handlung unter Lebenden als Vertrag für beyde Theile verbindlich und unwiderruflich sind. Diese Unwiderruflichkeit abgerechnet nähern sich also Erbverträge mehr den Testamenten; derjenige, welchem darin ein Erblasser die Erbschaft einräumt, ist eben so onzusehen, als wäre er im Testamente als Erbe eingesetzt worden, denn er erhält kraft des erklärten Willens des Erblassers die Erbschaft, wie durch ein Testament, nur trat noch etwas, nämlich die Form einer Handlung unter Lebenden hinzu, um dieser Disposition des Erblassers den Charakter eines Vertrags beyznlegen.

3) Was demnach die Gesetze von Erbeinsetzung der Notherben, vom Pflichttheil, von dem Rechtstitel desselben bey Testamenten verordnen, das gilt auch bey Erbverträgen; sowenig durch Testamente das Recht eines Notherben an Quantität und Qualität verletzt werden darf, eben so wenig darf es durch Erbverträge geschehen mm).

4) So

mm) Cod. Max. bavar. Part. III. Cap. XI. §. 1. num. 7.

4) So wie aber die Eigenschaft eines Erben immer sich gleich bleibt, man mag die Erbschaft aus einem Testamente, oder aus einem Erbvertrage, oder aus dem Gesetze erhalten, so wie der Vertragserbe alle Rechte der Testamentserben hat, und wahrer Erbe ist nn), so kann auch der Pflichttheil titulo universali in einem Erbvertrage gegeben, und der Notherbe, welcher ihn als Erbe durch Erbvertrag erhalten hat, muß so angesehen werden, als ob er in einem Testamente als Erbe eingesetzt wäre.

5) Wurde der Vertragserbe mit Verbindlichkeiten aus der Erbschaft belegt, so sind diese als onus heredi impositum nach der Natur der Legate zu beurtheilen. Wenn daher

6) der Erblasser in dem Erbvertrage sich die freye Disposition über etwas aus der Erbschaft bedingt, so ist die Einwilligung des Vertragserben in diesen Vorbehalt kein Verzicht auf die Erbschaft, denn diese bekommt er ja, sondern der Vorbehalt eines Legates, der nur darum die Gestalt eines Vertrags und der

---

nn) Kreitmaier Annotat. ad Cod. l. c. num. 6. lit. c.

der Einwilligung des Erben an sich trägt, weil eine Handlung, welche als Vertrag durchaus auf wechselweiser Einwilligung beruhet, auch in allen Punkten, sie mögen die Rechte oder die Verbindlichkeiten des Erblassers oder des Erben angehen, der Einwilligung des Erben sowohl als des Erblassers bedarf. — Wie die Erbeinsetzung durch Vertrag geschiehet, so geschehen auch Legatbestimmungen durch denselben Vertrag.

7) Hat sich der Erblasser einzelne Sachen zur freyen Disposition vorbehalten, so ist die Natur eines Legats daran unverkennbar, aber dieselbe Natur bleibt, wenn er sich auch einen aliquoten Theil der Erbschaft vorbehalten hätte, weil bey dem Daseyn eines Universalerben aus dem Erbvertrage selbst offenbar erscheint, daß über diesen aliquoten Theil nur noch titulo singulari verfügt werden könne, hieraus also ein eigentliches Legatum partitionis ganz im Sinne des Gesetzes oo) entstehe.

8) Sowenig Jemand eine Erbschaft zugleich ex testamento und zugleich ab intestato besitzen kann

oo) Cod. Max. Part. III. Cap. VII. §. 2.

kann pp), eben sowenig kann man eine Erbschaft zugleich aus einem Erbvertrage und zugleich ab intestato erhalten, denn von den drey Successionsarten schließt eine die andere aus, man verliehrt also die Eigenschaft eines Intestat- und Notherben, wenn man Vertragserbe worden ist. Wurde daher

9) der Erbvertrag auch auf das nachher noch anfallende Vermögen erstreckt oder bedungen, daß die der freyen Disposition des Erblassers vorbehaltenen Objecte nur dann den Vertragserben entgehen sollten, wenn der Erblasser darüber disponirte, so kann der Fall einer Intestaterbfolge niemals, und selbst da nicht eintreten, wo der Erblasser ohne eine Disposition über den Vorbehalt verstorben ist; denn er stirbt dann zwar ohne Disposition, aber er stirbt nicht als intestatus im Rechtssinne, weil dasjenige, was er noch am Vermögen hinterläßt, schon einen Theil der Vertragserbschaft ausmachte, und an die Vertragserben als solche schon durch den Erbvertrag pleno jure übergegangen war, wenn gleich die Vollziehung

---

pp) Cod. Max. Part. III. Cap. I. §. 5. n. 7.

dieses Vertrags erst nach seinem Tode erfolgt qq). Es kann also in einem solchen Fall von einer Intestaterbfolge niemals die Rede seyn.

10) Besondere Erwägung verdient noch die Wirkung eines Erbvertrags in Ansehung des Zeitpunkts, wo die Erbschaft eröffnet oder anfällig wird. Bleibt die Succession im gewöhnlichen Gange aus einem Testamente oder ab intestato, so gilt der Satz: Viventis nulla hereditas rr), und die Erbschaft wird erst durch den Tod des Erblassers eröffnet ss). Bey einem wahren Erbvertrage aber anticipirt man den Anfall der Erbschaft, und was dort der Zeitpunkt des Todes bewirkt, das muß hier auf den Zeitpunkt des Vertrags bezogen werden. Trefflich hat dieses der grosse Verfasser des baierischen Gesetzbuchs in seinen gelehrten Anmerkungen von Pactis successoriis simplicibus, welche per actum inter vivos gemacht werden, in folgender merkwürdigen Stelle tt) gesagt:

„Ob-

qq) Cod. Max. P. III. Cap. I. §. 2. verbunden mit der Annotat.

rr) L. 1. D. de hered. vel act. vend. L. §. 2. D. de vulg. et rup. substitut.

ss) Cod. Max. P. III. Cap. I. §. 2.

tt) Annot. ad Cod. c. l. num. 4. lit. b.

„Obwohl Executio auch hierin bis ad „mortem in suspenso bleibt, so kommt „doch die Handlung selbst gleich durch den „Schluß zur vollen Kraft, und hat jeder „Paciscent von selber Zeit an ein solches „Jus quaesitum, welches ihm durch Wi- „derruf oder sonst so leicht nicht entzogen „werden kann; wo folglich sich der „Anfall nicht erst mit dem Tod „der Paciscenten, sondern gleich „per pactum selbst ergiebt, so- „bald nur solches in seiner völligen Richtig- „keit ist.“

Was demnach die Gesetze bey dem gewöhnlichen Anfalle durch den Tod über Pflichttheil, Einsetzung der Notherben u. dgl. verordnen, alles dieses muß bey der pactirten Erbschaft auf den Zeitpunkt des abgeschlossenen Erbvertrags zurückgezogen und angewendet werden.

IX. Wenn nun der Erblasser in einem Erbvertrage seinen Notherben die ganze Erbschaft überlassen, sich aber dabey einen Theil seines Vermögens zur freyen Disposition vorbehalten hat, so fragt sich: ob die Vertragserben noch als Notherben auftreten, und ein Testament, worin der

paci-

paciscirente Erblasser über den vorbehaltenen Theil mit Uebergehung der (vormaligen) Notherben disponirte, wegen Präterition der Notherben als ungültig anfechten können?

Daß sie hiezu nicht berechtiget seyen, ergiebt sich aus folgenden Gründen:

1) Der Pflichttheil muß den Notherben zur Zeit des Anfalls einer Erbschaft hinterlassen werden uu), und zwar bey testamentarischer Succession zur Zeit des Todes, bey pactirter Erbschaft zur Zeit des Erbvertrags, weil dieser Zeitpunkt nach den oben angeführten Gesetzstellen in der pactirten Succession der Zeit des Todes gleich geachtet wird. Alles Recht auf Pflichttheil und Erbeinsetzung der Notherben muß also auf den Zeitpunkt des Erbvertrags zurückgeführt, und nach diesem beurtheilt werden. Hier mußten sie zu Erben eingesetzt, hier ihnen der Pflichttheil titulo universali hinterlassen werden, und nur der Erb-

uu) Cod. Max. P. III. §. 15. num. 8. ibique Annotat. ich bitte sich dessen hier zu erinnern, was ich oben über die Bestimmung wegen convertirten Judenkindern sagte.

Erbvertrag, als die Handlung über die Erbschaft als Universitas juris, könnte einen Gegenstand der Anfechtung wegen Präterition für die Notherben abgeben Sind sie in diesem Erbvertrage als Erben mit dem Pflichttheil bedacht worden, so ist ihr ganzes Recht erfüllt, so ist der Zeitpunkt und die Handlung längst vorüber, wo und bey welcher von einer Präterition, von einem Pflichttheil, von einer Klage wegen Präterition allein die Rede seyn konnte.

3) Nur derjenige Notherbe kann wegen Präterition oder unrechtmässiger Enterbung klagen, welcher von der Erbschaft ausgeschlossen ist vv). Auch hier bewundere man die Vorzüge der Redaction des baierischen Codex vor der justinianischen Novelle! Unser Codex spricht nicht von Präterition im Testamente, er verstehet darunter eine Ausschließung von der Erbschaft, und das Wort Erbschaft bedeutet nur die Universitas juris xx). Haben also die Notherben die Erbschaft als Universitas durch den Erbvertrag erhalten, so sind sie von der Erbschaft weder durch Enterbung noch

durch

---

vv) Cod. Max. P. III. Cap. III. §. 16.

xx) Cod. Max. P. III. Cap. I. §. 2.

durch Präterition (denn beyde sind im Wesen gleich) ausgeschlossen, sie können also ein Testament nicht anfechten, worin der Erblasser kraft eben jenes Erbvertrags, der ihnen die Erbschaft übertrug, über die darin vorbehaltenen Gegenstände disponirte.

3) Nicht einmal ist, wenn man auch bey einer solchen Disposition an eine Ausschließung oder Präterition eines Notherben denken wollte, in dem Vorbehalte eine Erbschaft da, von welcher die Notherben (wenn sie dieses nach erhaltener Erbschaft noch seyn könnten!) ausgeschlossen wären, um die Gesetze über Enterbung oder Uebergehung der Notherben in Anwendung zu bringen. Eine Erbschaft ist eine Universitas juris, die Gesammtheit des Vermögens eines Menschen, und wenn ein Mensch nur eine Universitas haben kann, so hat derjenige, welcher den Notherben diese eine und einzige Universitas bereits durch einen Erbvertrag überlassen hat, zwar noch kraft des Vorbehalts ein disponibles Vermögen, aber keine Universitas mehr, er hinterläßt bey seinem Tode keine Erbschaft, also auch keine Notherben, denn ein Gesetz, das die Einsetzung der Notherben als Erben anbefiehlt, setzt doch

wohl

wohl die Existenz einer Erbschaft voraus, ohne die ein Notherbe, der auf eine Portio portionis ab intestato debitae Anspruch hat, gar nicht gedacht werden kann. Ein solcher Mensch hinterläßt ein Vermögen, es bestehe in viel oder wenig, in einer einzigen Sache, oder in mehreren Sachen, nur als res singularis et certa, aber keine Erbschaft im Rechtssinne, an welcher die Rechte irgend eines Notherben verletzt werden könnten, er präterirt oder exheredirt also keinen Notherben, und der Fall einer Klage wegen Präterition der Notherben ist bey einer Disposition über dieses vorbehaltene Vermögen gar nicht vorhanden.

4) Schon aus diesem Grunde darf im Rechtssinne die Disposition über einen solchen bedungenen Vorbehalt nicht als ein Testament beurtheilt werden, und auch darin liegt ein neuer Grund für die Unzuläßigkeit der Klage, denn nur den in einem Testamente präterirten Notherben ist die Klage verstattet yy).

Ob

---

yy) Cod. Max. P. III. Cap. III. §. 24.

Ob eine letztwillige Disposition eine Erbeseinsetzung oder ein Legat enthalte, ob sie eigentliches Testament oder Codicill sey, darf nach klarer Bestimmung des baierischen Codex zz) weder nach den Worten einer Disposition, noch nach den Formalitäten, sondern nur nach dem Gegenstand derselben und nach Willen des Disponenten beurtheilt werden. Wie der Codex sagt, daß dafür zu halten sey, das Legat einer ganzen Erbschaft sey nicht titulo legati, sondern hereditatis et institutionis geschehen, wie er hiernach das Legatum hereditatis, omnium bonorum et partitionis beurtheilt, weil alles von dem Rechtstitel abhängt, welcher dem Gegenstand einer Disposition angemessen ist, je nachdem dieser Gegenstand eine res singularis oder Universitas ist, ebenso gilt es umgewandt, daß man auf den Fall, wenn jemanden eine res certa et singularis als Erbe vermacht wird, dafür halte, daß solches nicht titulo hereditatis, sondern titulo legati geschehen sey. Dieser Schluß ist um so vollgültiger, als auch in re certa ein Heres ernannt werden kann, dieser aber, wenn ihm ein Heres universalis vel

---

zz) Cod. Max. P. III. Cap. III. §. 9. Cap. VII. §. 1.

vel ex asse gegenüber stehet, nur als Legatar kraft ausdrücklicher Bestimmungen des römischen und baierischen Rechts aaa) zu betrachten ist. Kein Gesetz verbiethet, mit den Formalitäten eines Testaments titulo singulari zu disponiren, die Gesetze erlauben, den Legatar als Heres in re certa einzusetzen, die Rechtsqualität der Disposition, ob sie eine wahre Erbeinsetzung oder ein Legat enthalte, ob sie also ein Testament oder Codicill sey, muß daher lediglich aus dem Gegenstand der Disposition, nicht aus den Worten, nicht aus den Solennitäten derselben beurtheilt werden. Unter diesem Gesichtspunkt ist also auch die angefochtene Disposition keine testamentarische, also die Klage wegen Präterition unzuläßig.

5) Hierdurch werde ich veranlaßt, auch über die berühmte Codicillarclausel ein Licht zu geben, weil man doch auf den Mangel der Codicillarclausel in der Disposition der Freyfrau von Daxberg vom Jänner 1810. einen Werth zu legen scheint.

Die

---

aaa) L. 13. C. de hered. institut. Cod. Max. bavar. P. III. Cap. III. §. 9. verglichen mit den Annotat.

Die Codicillarclausel bbb) soll den Mangel der Erbeinsetzung heilen, und bewirken, daß der direkt eingesetzte Universalerbe als Fideikommißerbe die Erbschaft erhalten und hierdurch das Testament als Codicill aufrecht erhalten werde. Hierbey wird also vorausgesetzt, daß über eine Erbschaft, also über eine universitas juris, durch ein mangelhaftes Testament doch so verfügt sey, daß die Form eines Codicills zum Behufe fideikommissarischer Einsetzungen oder Legate beobachtet worden.

Von allen diesen Voraussetzungen tritt nicht eine einzige im gegenwärtigen Falle ein. Es ist erwiesen, daß die Freyfrau von Daxberg bey ihrem Tode 1810. zwar disponibles Vermögen, aber keine Erbschaft im Rechtssinne mehr hinterlassen habe. Sie konnte nur titulo singulari disponiren, und wollte nur in dieser Art disponiren, weil sie im Eingange dieser Verordnung sich ausdrücklich auf den Erbvertrag von 1801. beziehet, wodurch sie aufgehört hatte, eine Universitas

im

bbb) Cod. Max. P. III. Cap. III. §. 24. verglichen mit den Annotationen.

im Rechtssinne zu besitzen. Sie hatte nur einen Complex einzelner Sachen, die ihr Vermögen, ihre Verlassenschaft, und den Gegenstand ihrer Disposition ausmachten. Sie konnte über dieses disponible Vermögen den Legatar als Heres benennen, welcher ipso jure nur als Heres in re certa betrachtet werden darf ccc). Sie hat in jener Form, worin man einen Erben im Allgemeinen einsetzen muß, also auch einen Heres in re certa einsetzen darf, in jener Form, welche für Testamente sowohl als Legate gültig ist, letztwillig disponirt. Ihre Disposition hat also weder in Form noch Materie irgend einen Mangel, dessen Heilung ihr erst durch das Wunderkraut der Codicillarclausel zukommen sollte: Sie ist schon kraft des Gesetzes (ipso jure), wozu eine fehlerhafte Einsetzung durch die Codicillarclausel erst verwandelt werden soll, und sowenig derjenige, der gesunde Füße hat, einer Krücke bedarf, sowenig bedarf die angefochtene Disposition der Codicillarclausel; sie stehet auf eigenen Füßen, soviel auch der Ignorant von Heidelberg sich

Mühe

---

ccc) Die oben angeführten Stellen des C. M. Part. III. Cap. III. §. 9. Cap. VII. §. 1.

Mühe gab, sie und sich auf den Kopf zu stellen!

6) Was aber die ganze Klage wegen angeblicher Präterition eingebildeter Notherben in die Classe der größten juristischen Absurditäten in dem Falle versetzt, wenn Jemand über die in einem Erbvertrage zur freyen Disposition vorbehaltenen Objekte durch ein Testament mit Uebergehung der Vertragserben (die wohl vor dem Erbvertrage, aber nicht nach demselben als Notherben erscheinen) disponirt: was des heidelberger Recensenten Unwissenheit in das gehörige Licht stellt, das bestehet in einer genauern Betrachtung der absoluten Unvereinbarkeit der Klage wegen Präterition mit der Eigenschaft eines Vertragserben.

Ueberhaupt muß man bey dem römischen Rechte besonders die Klagen nach ihrem Zwecke, Voraussetzungen und Wirkungen genau betrachten, um daraus die Natur eines Rechtsinstituts zu erkennen. Wir haben kein systematisches Gesetzbuch vor uns, worin der Gesetzgeber die Rechtsverhältnisse jedes Instituts nach einer natürlichen Ordnung bestimmt, und das Geltendmachen dieser Normen durch Klagen und Ein-

reden

reden als eine Folge oder als die Anwendung seiner Bestimmungen ansiehet, worüber er wenig oder nichts zu verordnen nöthig hat. Bey den Römern, deren Recht großentheils aus der Formularjurisprudenz heraustrat, welche sich in den Klageformeln aussprach, wurden die Bestimmungen über das rechtliche Verhältniß eines Geschäfts eingekleidet in die Normen über den Zweck und Umfang einer Klage. Daher bezeichnen viele Ueberschriften der Pandektentitel nicht das Rechtsgeschäft, von dem sie handeln, sondern die Klage ddd), und anstatt daß bey uns der Gesetzgeber und die Doctrin die Frage beantwortet, welche Verbindlichkeiten in Ansehung der Culpa den Contrahenten bey dem Commodate obliegen, fragt der Römer eee): „Quid veniat in commodati actione: utrum dolus, an et culpa? an vero et omne periculum?“

Will

---

ddd) In den Titeln der Pandekten de conditionibus, commodati, mandati, depositi, de pigneratitia actione, de hereditatis petitione, de act. emt. Locati conducti, de actione institoria, exercitoria u. dgl.

eee) L. 5. §. 2. D. Commodati. So verhält sich's mit unzählbaren Fragmenten, deren Anführung hier unnütz wäre.

Will man daher gründlicher, als nach der Oberfläche, das ganze Institut des Pflichttheils und der Notherben im wahren Geiste Justiniaus nach seiner Novelle 115. auffassen, so muß man die Klage, nach ihrem Zwecke und ihren Folgen genau betrachten, welche er wegen Präterition und unrechtmäßiger Enterbung den Notherben gab, um daraus das Wesen des Notherben, die Bedingungen des Klagerechts und hiermit die Fälle zu erkennen, wo die Eigenschaft des Notherben eben deßwegen verschwindet, weil jemand, der Notherbe war, nicht mehr die Klage wegen Präterition anstellen kann, folglich auch nicht mehr als Notherbe zu betrachten ist.

Als Zweck der Klage, als Wirkung derselben ist von Justinian, welchem auch das baierische Civilrecht genau folgt, am Ende der beyden Kapitel 3. und 4. seiner Novelle 115. ausdrücklich bestimmt, daß nach rescindirtem Testamente die Erbschaft, wie das römische Recht fff) sagt, den Notherben ab intestato zuerkannt, oder, wie sich gleichförmig das baierische Recht ggg) ausdrückt, ad causam intestati

fff) Novell. 115. cap. 3. und cap. 4. in f.

ggg) Annotat. ad Cod. Maxim. Part. III. Cap. III. §. 16. num. 11.

stati gebracht werden soll. Auf eine Erbschaft, welche nach rescindirtem Testamente denselben als Intestaterben nicht zufallen kann, paßt also die Klage wegen Präterition offenbar nicht, wie sie denn auch nach allem, was ich bisher aus den Gesetzen bewiesen habe, niemals in ein Rechtssystem paßt, sobald die Notherben Erben im Pflichttheil geworden sind. Können nun in einem Falle, wo die vormaligen Notherben die Eigenschaft eines Vertragserben unwiderruflich erhalten haben, können sie sich durch eine Klage zu Intestaterben machen lassen? Können sie die eine und einzige Universitas zum Theil als Vertragserben zum Theil als Intestaterben verlangen, also Vertrags- und Intestaterben zugleich seyn?

Die ganze Klage ist demnach eine wahre Mißgeburt, welche sogar unter der Herrschaft römischer Formularjurisprudenz wenigstens in die Tiber geworfen worden wäre hhh); dem Vater derselben schenkt man gerne sein Mitleid, aber derjenige, der sich, wie der heidelberger Re-

hhh) Monstra in tiberim projiciantur, nach dem Zwölftafelgesetze. Hier allerdings von Rechts wegen!

Recensent, einem Monstrum zum Pathen aufdringt, verdient nur Verachtung!

7) Um nun vollends den Ungrund der Präteritionsklage von Seite der Kinder, welche in einem Erbvertrage bereits die Erbschaft ihres Ascendenten erhalten haben, in das hellste Licht zu stellen, will ich soweit gehen, als es der Gegentheil und der heidelberger Recensent nur immer verlangen kann. Ich will also absehen davon, daß derjenige, welcher die ganze Erbschaft, also gewiß den Pflichttheil als Erbe erhalten hat, nicht mehr Notherbe ist, und unter dem Vorwand der Legitima nichts mehr verlangen kann — absehen davon, daß bey einer Disposition über das Vermögen, worüber die Erben dem Erblasser in dem Erbvertrage die freye Disposition zugestanden haben, im Rechtssinne keine Erbschaft, keine Einsetzung eines juristischen Universalerben vorhanden, folglich diese Disposition ipso jure, ohne der Krücke der Codicillarclausel zu bedürfen, nur ein Legat ist, nur einen Heres in re certa benennt, also darauf die Klage wegen Präterition nicht paßt — absehen davon, daß, solange Niemand Testaments- oder Vertragserbe und Intestaterbe zugleich seyn kann, eine Klage, um nach

rescindirtem Testamente Intestaterbe zu werden, von Seite dessen, der schon Vertragserbe zehn Jahre lang ist, jedem gründlichen Juristen als eine abscheuliche Mißgeburt erscheinen muß — kurz absehen von allem, was der heidelberger Jahrbüchler will!

Zum Scherz also will ich annehmen, derjenige, welcher Erbe geworden ist und den Pflichttheil erhalten hat, könne noch die ganz zwecklose Erbeinsetzung fordern — der Erblasser besitze nach bereits übergebener Erbschaft in dem seiner Disposition vorbehaltenen Vermögen noch eine Universitas juris — es müsse also eine letztwillige Disposition über dieses vorbehaltene Vermögen als ein Testament betrachtet werden; dennoch würde auch dann das Testament ohne Codicillarclausel gegen die erträumte Präteritionsklage als gültig bestehen, sobald, wie das in Facto richtig ist,

a) der Erbvertrag vom 10. August 1801. der Erblasserin die freye Disp[illegible]on über dasjenige zugestanden hat, worüber im Testamente von 1810. verfügt worden; denn wäre dieses nicht, so würde die letztwillige Disposition in keiner Gestalt, weder als Testament noch als Codicill,

bestehen, aber auch der Anfechtungsgrund nicht in Präterition der Notherben, sondern darin beruhen, daß ihr das Recht nicht zukam, einseitig den Erbvertrag aufzuheben oder über etwas zu disponiren, was schon durch jenen Vertrag unwiderruflich an die Vertragserben übergieng — sobald ferner, wie gleichfalls in Facto richtig ist,

b) die Erblasserin in ihrem Testamente vom 10. Jänner 1810 die Vertragsdisposition vom 10. August 1801 beziehungsweise ausdrücklich bestätiget hat.

Der Beweis ist leicht. Ein späteres Testament hebt das vorhergehende nicht auf, wenn der Testator in dem neueren Testamente das vorige Testament auf irgend eine Art bestätiget hat, sondern nur dann wenn er das ältere Testament darin ausdrücklich oder stillschweigend (ohne Meldung davon zu machen) widerruft iii), und selbst dieser stillschweigende Widerruf entkräftet das ältere Testament nicht, wenn ein Pactum de non mutando testamentum im Mittel liegt kkk). Beyde

iii) Cod. Max. P. III. Cap. III. §. 28.

kkk) Annotat. ad Cod. Part. III. Cap. II. §. 4. lit. c. Cap. III. §. 28. lit. d. Der Erbvertrag von 1801 muß=

de Testamente — hier vertrags- und testamentarische Disposition — bestehen dann neben einander, man sieht sie vereint als ein Testament, als den ganzen letzten Willen des Testators an, und vertheilt hiernach die ganze Erbschaft; die in beyden Testamenten benannte Erben werden als Coheredes gerade so betrachtet, als ob sie in einem Testamente zu Erben eingesetzt worden wären. Da nun solchergestalt die Notherben im Testamente (oder in einem gleichgeltenden Erbvertrage) als Erben im Pflichttheil eingesetzt sind (si qui heredes fuerint nominati nach der Sprache der Novelle 115. cap. 5.), so können sie nicht sagen, sie seyen präterirt, daher besteht das Testament (testamentum nullatenus solvi praecipimus), eben darum, weil es Grundsatz ist, nemo potest cum duobus testamentis simul decedere, folglich die Gesetze, soferne sie dennoch mehrere Testamente (der Zahl nach) zugleich als gültig erkennen, dieselbe nur als ein Testament im Rechtssinne (plures tabulae unius testamenti) anerkennen müssen. So zeigt sichs, daß der heidelberger Recensent auch in diesem Punk-

müßte wenigstens einem pacto de non mutando testamentum gleich gelten.

Punkte sich einer Ignoranz schuldig machte, welche einem Studenten, der eben die Institutionen gehört hat, nicht zu verzeihen wäre.

8) Diese Gründe gewinnen an Stärke, wenn man sich Fälle denkt, wo z. B. den Ascendenten kein Intestaterbrecht, weder nach dem Rechte noch nach der Ordnung der Erbfolge, zustehet. Hier müßten die Ascendenten, wenn die Eigenschaft eines Notherben unabhängig vom Pflichttheil, blos auf dem Bande zwischen Ascendenten und Descendenten beruhte, und wenn die Erbeinsetzung nicht ein Mittel zur Sicherung des Pflichttheils, nicht der Rechtstitel, unter welchem der Pflichttheil zu hinterlassen ist, (vorausgesetzt, daß man in Ansehung des Pflichttheils noch Etwas, in Ansehung der Quantität oder Qualität zu fordern hat) sondern eine blose und von dem Rechte auf Pflichttheil unabhängige Formalität wäre, auch in diesen Fällen zu Erben eingesetzt werden, weil sie Ascendenten sind und bleiben, ungeachtet sie weder dem Rechte noch der Ordnung nach zur Intestaterbschaft gelangen.

Nun nehme ich den Fall an, der Erblasser hinterläßt einen Vater und den mütterlichen Groß-

vater,

vater, und präterirt den Großvater im Testamente: kann dieser selbst nach römischen Rechte das Testament anfechten? Nein, aber warum nicht? Gewiß aus keiner andern Ursache, als weil er ab intestato, als Intestaterbe, nichts fordern kann, und weil der Pflichttheil nur portio portionis ab intestato debitae ist. Folgt aber nicht eben daraus augenscheinlich, daß 1) das Recht der Erbeinsetzung und die Befugniß, wegen Präterition ein Testament anzufechten, keine Formalität, sondern durchaus von der Berechtigung zum Pflichttheil abhängig sey, sodann 2) daß eben dieses Recht, die Erbeinsetzung zu fordern, und ein Testament wegen Präterition anzufechten, den Kindern und Eltern nur dann zustehe, wenn sie nach rescindirtem Testamente die Erbschaft als Intestaterben sich zueignen können? —

Noch einleuchtender wird dieses, wenn man sich eine Gesetzgebung denkt, welche, unbeschadet der Grundsätze des römischen und baierischen Rechts über Notherben, Pflichttheil und Erbeinsetzuug, eine andere Ordnung der Intestatfolge festsetzt, und z. B. die Großeltern mit den Geschwistern und deren Kindern nicht zur Erbfolge ruft.

Hier

Hier kann der Erblasser, wenn das Gesetz hundertmal sagt, Ascendenten und Descendenten müssen als Notherben im Testamente zu Erben eingesetzt werden, dennoch sogar über seine Erbschaft (desto gewisser also titulo singulari über vorbehaltene einzelne Sachen) in einem Testamente verfügen, ohne daß dessen Geschwistrige oder Großeltern das Testament wegen Präterition anfechten könnten, die Geschwistrige nicht, weil diese keine Notherben sind, und die Großeltern nicht, weil sie auch nach rescindirtem Testamente nicht als Intestaterben auftreten könnten lll).

9) Ueberhaupt ist es im Grunde betrachtet eine wahre Taschenspielerey, welcher die Justiz nach guten Polizeygesetzen das Handwerk nie-

lll) Ganz in dem richtigen Geiste drückt sich hierüber das neue österreichische Gesetzbuch §. 762. 763. aus in den Worten: „Die Personen, welche der Erb„lasser in einer letzten Anordnung mit einem Erb„theile bedenken muß, sind seine Kinder, und in „deren Ermangelung seine Aeltern — sobald für „diese Personen das Recht und die Ord„nung der gesetzlichen Erbfolge eintreten „würde." — Wie kann aber für Vertragserben noch das Recht der gesetzlichen Erbfolge eintreten?

niederlegen sollte, wenn die Descendenten dasjenige, was sie ihrem Erblasser bey dem Erbvertrage zur freyen Disposition überlassen haben, was nur als ein Theil der Vertragserbschaft erscheint, und was ihnen kraft des Vertrages folglich als Vertragserben gebührt hätte, wenn darüber keine Disposition gemacht worden wäre, als Intestaterben ansprechen, wenn sie mit der Präteritionsklage das Testament umstossen, und dann, weil der Casus intestati bey dem Daseyn eines universellen Erbvertrags juristisch unmöglich ist, das vorbehaltene Vermögen als Vertragserben sich zueignen wollen. Doch ist das Taschenspiel bald aufgedeckt, wenn man nur den Fall so denkt, daß neben den Descendenten auch ein Extraneus als Erbe bey dem Erbvertrage concurrirte. Könnte das Testament, worin über die zur freyen Disposition vorbehaltenen Gegenstände verfügt worden, als ungültig angefochten werden, so würde der vorbehaltene Theil in der Vertragserbschaft bleiben, und der Extraneus würde Theilnehmer an der Präteritionsklage: welches Absurdum! Mit wenig Worten alles zu sagen: Was ein Extraneus als Vertragserbe nicht anfechten kann, das können auch Notherben, sobald sie einmal Vertragserben geworden sind, nicht

mehr

mehr anfechten. Diese Eigenschaft eines Vertragserben hat alle andere Eigenschaften an ihnen verschlungen, alle ihre Rechte, aber auch alle ihre Verbindlichkeiten sind einzig aus dem Erbvertrage abzuleiten, sie dürfen nicht den Intestaterben spielen, um als Vertragserben zu gewinnen!

10) So wird es auch begreiflich, warum sie eine Handlung unter den Lebenden über den im Erbvertrage vorbehaltenen Theil des Vermögens mit der bekannten querela inofficiosae donationis nicht anfechten können; und gewiß ist eben diese Querel ein unauflösbares Argument gegen die Meinung, als sey die Erbeinsetzung der Notherben eine vom Rechte auf den Pflichttheil unabhängige Formalität. Die querela inofficiosi testamenti hat mit der querela inofficiosae donationis nicht nur den Namen der Pflichtwidrigkeit, sondern auch das Merkmal gemein, daß sie nicht wegen verletzter Form, sondern nur wegen Verletzung des Pflichttheils statt findet, beyde Klagen ruhen auf einem Grunde, nämlich auf dem Rechte zum Pflichttheil, und zwischen beyden ist der einzige Unterschied, daß bey inofficiosen Schenkungen nur die Quantität, bey inofficiosen Testamenten

aber

aber Quantität und Qualität zugleich in Anschlag kommt. Gewiß hat aber derjenige, welcher zugibt, daß die Descendenten eine Schenkung des im Erbvertrage vorbehaltenen Theils nicht als pflichtwidrig anfechten können, auch über die Klage wegen pflichtwidriger Präterition den Stab gebrochen, denn was als Schenkung nicht pflichtwidrig ist, kann auch als Testament nicht pflichtwidrig seyn, und wer als Schenker keine Notherben hat, der hat eben so wenig als Testator Notherben. Dieses ruhet auf den Gesetzen der Logik, die kein Legist, kein Sophist, kein Formalist, kein Taschenspieler erschüttern kann.

Welcher Rechtsgelehrte ist wohl des Wahnes noch fähig, die für Pflichttheil-Berechtigte (Notherben) vorgeschriebene Erbeinsetzung als eine Formalität anzusehen? Welcher Rechtsgelehrte, welcher Richter könnte sich des Unsinns schuldig machen, einem Exnotherben, der nach ausdrücklichem Gebote des Gesetzes unter dem Vorwand der Legitima nichts mehr zu fordern hat, die Präteritionsklage zuzugestehen? Welcher Rechtsgelehrte könnte sich der Unwissenheit schuldig machen, daß er einem Subjecte, welches vor dem Erbvertrage Notherbe

war,

war, aber nach dem Erbvertrage nur blos als Vertragserbe, niemals als Intestaterbe mehr betrachtet werden darf, eine Klage zugestünde, wodurch dieser Vertragserbe nach rescindirtem Testamente als Intestaterbe die Verlassenschaft sich zueignete, oder vielmehr die gesetzwidrige Taschenspielerey triebe, daß er als angeblicher Notherbe das Testament rescindiren, also die Sache in den Zustand der Intestatfolge versetzen ließ, und dann die Verlassenschaft als Vertragserbe sich zueignete?

So unerschütterlich fest stehen sowohl nach dem römischen als nach dem baierischen Civilrechte die beyden Sätze:

I. Wer den Pflichttheil der Quantität und Qualität nach ganz so, wie es die Gesetze vorschreiben, erhalten hat, der hört auf Notherbe zu seyn und kann ein Testament der Präterition wegen nicht anfechten.

II. Ganz unzuläßig und eine juristische Mißgeburt aber ist die Klage wegen Präterition besonders in dem Falle, wenn die Noth-

erben die Erbschaft bey Lebzeiten des Erblassers durch einen unwiderruflichen Vertrag als Erben erhalten haben, und in einem Testamente nur über jenes Vermögen disponirt worden, worüber dem Erblasser in eben demselben Erbvertrage die freye Disposition vorbehalten war.

Die Anwendung aller bisher bewiesenen Sätze auf die Baron von Daxbergische Testamentssache ergiebt sich von selbst, sobald nicht geläugnet werden kann, daß der Vertrag vom 10. August 1801. ein wahrer Erbvertrag ist.

Darüber haben zwar die Partheyen in den bisherigen Verhandlungen gar nicht gestritten, die Beklagte hat auf diese Eigenschaft ihre Exzeption gebaut, und die Kläger haben dagegen weder in der Replik bey der ersten Instanz noch im Beschwerdenlibelle bey der zweiten Instanz etwas vorgebracht. Nur in dem Impressum wird jener Vertrag mit dem allgemeineren Namen eines Familienvertrags belegt, und so mag es bey Anwendung der Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall nicht ohne Interesse seyn, die Frage

ge zu untersuchen, ob jener Familienvertrag ein wahrer Erbvertrag sey?

In dem Vertrage wurde nun den Descendenten und damaligen Notherben von der Erblasserin

1) nicht blos ihr Vermögen von Armstorf und Schönburg eigenthümlich überlassen, welches ebenfalls nur als eine simple Güterabtretung betrachtet werden könnte, wobey das abgetretene Vermögen nicht als Universitas juris und die Descendenten noch nicht als Erben erschienen wären, sondern denselben wurde

2) das gesammte Vermögen, sogar nach §. 6. mit Einbegriff jedes neuerlichen Anfalls oder lucrativen Zuwachses, also das gegenwärtige und künftige Vermögen, und zwar

3) nicht in der Eigenschaft einer Donatio omnium bonorum, welche man als einen singulären Rechtstitel betrachten könnte, sondern

4) mit der ausdrücklichen Bezeichnung als Erben so überlassen, daß

5) eben diese Uebertragung der Erbschaft durch diesen Vertrag geschehen ist, indem die Erblasserin darin erklärte, ihre Erbschaft erhalte durch diesen Abtheilungsvertrag unter ihren Descendenten eben jene Anfälligkeit, welche die Erbschaft ihres Gemahls durch dessen drey Jahre vorher erfolgten Tod erhalten hatte. Zugleich wurde die ganze Vertragshandlung über diese Erbschaft

6) per actum inter vivos irrevocabilem abgeschlossen, folglich ist dieser Familienvertrag ein wahrer Erbvertrag.

Die Stellen des Vertrags selbst, wodurch die angegebenen faktischen Merkmale erprobt werden, habe ich schon oben getreu und wörtlich aus dem Vertrage selbst ausgehoben.

Vergleicht man ihn mit den Gesetzen, so findet man, daß der Vertrag als ein Vertrag de acquirenda hereditate per actum inter vivos, nicht per actum ultimae voluntatis nach der entscheidenden Stelle des baierischen Civilrechts (Part. III. Cap. III. §. 1. num. 3. u. 8.) zu betrachten ist. Das letzte, nämlich seine Eigenschaft als actus inter vivos irrevoca-

bi-

bilis, bedarf keiner Untersuchung, denn das stehet zu wörtlich im Vertrage selbst, als daß hieran juristische Sophisterey etwas trüben könnte. Das erste, nämlich die Eigenschaft eines acquisitorischen Erbvertrags im Gegensatze der conservatorischen Erbverträge soll hier noch untersucht werden.

Conservatorisch ist, wie uns die Anmerkungen Kreitmaiers zu jener Stelle lehren, derjenige Vertrag, worin ein vorhandenes Erbrecht gegen die Hindernisse gesichert wird, welche ihm ex delicto, lege oder sonst mit einer Gefahr drohen, wenn z. B. ein Sohn sich einer zur Enterbung berechtigenden Handlung schuldig machte, oder die adeliche Tochter nach dem Gesetze von der Erbschaft weniger erhielte, und diese nun durch einen Vertrag ihr voriges Recht gegen diese Hindernisse sicher stellen. Bey solchen conservatorischen Erbverträgen wird das vorige Erbrecht in seiner Eigenschaft nicht verändert, es bleibt so unbestimmt, wie es war, der Contrahent behält noch die Befugniß, über seine Erbschaft als Universitas juris zu verfügen, den Erbtheil der andern Contrahenten zu mindern, welche mehr die Hoffnung einer künftigen

Erb=

Erbschaft als eine gegenwärtige Erbschaft selbst erhalten.

Ganz im Gegentheil wurde in dem Vertrage vom 10. August 1801 die wirkliche Erbschaft durch den Vertrag für anfällig erklärt, und den Erben zehen Jahre vor dem Tode der Erblasserin selbst mit Einschluß des künftigen Vermögens blos mit Vorbehalt der freyen Disposition über wenige Reste der grossen Erbschaft inter vivos irrevocabiliter übertragen; sie erhielten sogleich die durch den Vertrag anfällig gemachte Erbschaft, der Vertrag ist demnach ohne allen Zweifel ein acquisitorischer Erbvertrag.

Darum ist auch der Vertrag vom 10. August 1801 ein Erbvertrag, keine blose Güterabtheilung der Eltern unter ihren Kindern; denn durch solche Theilungen wird die Erbschaft des theilenden Vaters nicht selbst im Ganzen anfällig, am allerwenigsten werden dadurch die Kinder alsogleich Erben des gesammten Vermögens als Universitas, und noch weniger erstrecken sich solche blose Theilungen auch auf das Vermögen, was dem theilenden Ascendenten künftig anfällt oder lu-

 cra-

crativ anwächst. Von allem diesem geschah in dem Vertrage das Gegentheil, die Erbschaft selbst und mit Einschluß des zukünftigen Vermögens wurde durch diesen Vertrag für anfällig erklärt, und den Descendenten als Erben übertragen. Er ist also ein Erbvertrag, womit eine Theilung der Erbschaft verbunden werden mußte, da zwey Miterben da waren, welchen in ungleichen Theilen die Erbschaft zufiel, was auch nicht geschehen konnte, wenn die Erbschaft an sie als Intestaterben übergegangen wäre.

Daß die Descendenten die Erbschaft erhielten, hindert sowenig, sie von nun an blos als Vertragserben zu betrachten, als diese Eigenschaft es hindert, daß ein Intestat- oder Notherbe im Testamente zum Erben eingesetzt wird, und nach angetretener Erbschaft lediglich als Testamentserbe betrachtet werden darf, welches seine vorige Eigenschaft eines Intestat- oder Notherben ganz verschlingt mmm). So ist von dieser Seite nichts zweifelhaft.

Auch über das Testament vom Jänner 1810 muß ich noch einiges bemerken.

Daß

---

mmm) Cod. bavar. civ. P. III. Cap. III. §. 5. num. 7.

Daß die Freyfrau von Daxberg alsogleich nach dem Vertrage vom 10. August 1801 aufhörte, eine Universitas juris zu haben, und daß ihr noch übriges Vermögen nur als eine Universitas hominis, als ein Inbegriff einzelner Sachen, zu betrachten, daher ihre letztwillige Disposition ohne Rücksicht auf Worte und Benennungen kraft des Gesetzes (Part. III. Oap. VII. §. 1.) nur als Legat und der darin eingesetzte Erbe nur als Heres universitatis hominis, das heißt, nur als Heres in re certa, der im Daseyn eines Erben der Universitas juris nur einem Legatare gleich gilt, zu betrachten, diese letztwillige Disposition schon darum gegen die Anfechtung wegen Präteriton der Notherben gesichert sey, um da mehr, als sie im Eingange des Testaments vom Jänner 1810 ausdrücklich auf den Erbvertrag von 1801 sich bezogen, dadurch diesen bestättiget, und so beyde Dispositionen in eine untrennbare Verbindung gestellt hat, gerade so als ob es plures tabulae unius testamenti (oben S. 116) wären, ist schon oben hinreichend bewiesen worden.

Ueberhaupt verdient der ganze Prozeß das Aufsehen nicht, das er durch eine leidenschaftli-

che Behandlung erregt hat. Erbverträge dieser Art finden sich unter allen Ständen in unzählbarer Menge, keinem Kenner teutscher Rechtsinstitute sind die Grundtheilungen fremd, wodurch nicht blos die Eigenschaft eines Notherben, sondern sogar die Eigenschaft eines Intestaterben an den von Grund aus abgetheilten Kindern erlischt, und z. B. ein Vater, welcher die Kinder erster Ehe von Grund aus abtheilte, nur die Kinder zweyter Ehe als Noth- und Intestaterben ohne Concurrenz der abgetheilten erstehelichen Kinder hat, und über seinen erhaltenen Erbtheil, selbst über sein nachher erworbenes Vermögen, frey disponiren kann, ohne daß die abgetheilten Kinder daran ein Recht hätten, dagegen als präterirte Notherben aufzutreten. Selbst das allgemeine preussische Landrecht nnn) hat den Geist dieses Instituts unter den Namen „abgefundene Kinder," (worunter aber nicht solche, welche gegen Abfindung auf die Erbschaft verzichtet haben, sondern von Grund aus abgetheilte Kinder zu verstehen sind) aufgefaßt, und Bestimmungen gemacht, welche mit demjenigen ganz über-

nnn) Th. II. Tit. II. §. 368 — 376. Tit. I. §. 644.

übereinstimmen, was andere Provinzialrechte z. B. das bambergische Landrecht über Grundtheilungen zwischen Eltern und Kindern besonders nach aufgelöster Gütergemeinschaft nach unumstößlichen Rechtsprinzipien verordnen.

Ruhig kann die Appellantin den Ausspruch des obersten Gerichtshofes der baierischen Monarchie erwarten, auf dessen Streben nach Wahrheit, auf dessen tiefe Rechtskenntniß, auf dessen unerschütterliche Gerechtigkeitsliebe das Vaterland stolz seyn darf. Ruhig kann ich das Urtheil der gelehrten Welt erwarten. Will die Redaction der heidelberger Jahrbücher von dieser Schrift Notiz nehmen, so muß ich dieselbe, ihrer eigenen Ehre willen, ersuchen, sich nicht durch eine bübische Recension vor der Welt abermal zu prostituiren, denn der Spruch: il faut soutenir ses sottises, den manche Recensenten sich eigen machen, bewährt sich vor dem Tribunale der Wahrheit und des Rechtes nicht.

Daß ich mit einer starken Sprache gegen die heidelberger Recension auftrat, geschah theils, um den Geist jener Recensionen in seiner Blöse darzustellen, theils deßwegen, weil anhaltende

bübi-

bübische Neckereyen endlich einmal mir eine derbe Zurechtweisung abdrangen; wohl dem Recensenten, wenn ihn die Züchtigung zur Besserung führt: schon mancher ungezogene Junge ist noch ein braver Mann dadurch geworden, daß er von seinem Meister zur rechten Zeit die wohlverdienten Streiche erhielt.

Druckfehler.

Seite 18 Zeile 5 ließ: Complex

Seite 64 Zeile 1 u. 2 lese man: **Unter der Herrschaft eines Gesetzes aber, welches Erbverträge sanctionirt, sind noch weit mehr Fälle möglich, in welchen das Recht** ꝛc.

Seite 111 Zeile 1 in der Note ddd ließ: **condictionibus.**

bübische Neckereyen endlich einmal mir eine derbe Zurechtweisung abdrangen; wohl dem Recensenten, wenn ihn die Züchtigung zur Besserung führt: schon mancher ungezogene Junge ist noch ein braver Mann dadurch geworden, daß er von seinem Meister zur rechten Zeit die **wohlverdienten** Streiche erhielt.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gönner, Nikolaus Thaddäus

Über den Begriff eines Notherben und die Erlöschung dieser Eigenschaft in besonderen Anwendung auf teutsche Erbverträge vorzüglich nach dem rö mischen und baierischen Civilrecht

Landshut 1812

Bavar. 1125 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10482589-8